

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

“LA CONSULTA POPULAR Y SU CONTROL PREVIO  
DE CONSTITUCIONALIDAD”

ESTEBAN JAVIER POLO PAZMIÑO

DIRECTOR: DR. HERNÁN SALGADO PESANTES

QUITO, 2012

*A toda mi familia, por su apoyo incondicional,  
y por creer siempre en mí.*

### *Agradecimientos*

*A mis padres, abuelos y tíos, que por su esfuerzo, cariño y respaldo, he podido realizar mis estudios y concluir una etapa importante de mi vida.*

*A mi compañera María Clara, por su apoyo en la realización de este trabajo.*

*A mi maestro y amigo Hernán Salgado Pesantes, con mucha estima y gratitud por el tiempo invertido y por sus enseñanzas aportadas para la realización de la presente investigación.*

*Al Doctor Santiago Guarderas Izquierdo, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, por su apoyo y su destacada gestión al frente de nuestra querida Facultad.*

## **ABSTRACT**

El presente trabajo tiene como propósitos desarrollar, en primer término, los principales aspectos de una institución jurídico-política como es la consulta popular, y de manera general, de los mecanismos de democracia semidirecta. En tal virtud, la investigación aborda el fundamento jurídico de aquellos mecanismos, diferenciado las consideraciones conceptuales de la democracia directa, indirecta y semidirecta. Asimismo, se realiza un examen de los efectos que la utilización de los mecanismos de democracia semidirecta provocan en los regímenes actuales. En este sentido, para una correcta comprensión, se analizan las diversas modalidades de estas instituciones.

En segundo lugar, se busca estudiar de manera integral el desarrollo que estos mecanismos han tenido en el Ecuador, para lo cual se realiza un análisis pormenorizado de la base normativa que ha regido la utilización de las formas de democracia semidirecta en el país. Adicionalmente, y de manera complementaria, se examinan los casos de consultas populares y demás mecanismos que han acontecido en Ecuador, con el propósito de comprender adecuadamente sus rasgos prácticos, teóricos y normativos. A partir de las consideraciones que se exponen en la disertación, se evidencia la necesidad de contar con un control de constitucionalidad que vigile la conformidad de las consultas populares y demás mecanismos, con el texto constitucional.

Así, el tercer punto de la investigación, comprende un estudio crítico acerca del control previo de constitucionalidad previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Se concluye que, tal como está establecido, el control previo presenta serias deficiencias, especialmente por cuanto el control meramente formal, que se determina en el cuerpo legal citado, no es el adecuado para ser empleado sobre consultas populares y reformas o enmiendas a la Constitución vía referéndum, ya que

la finalidad de la norma constitucional que previó el control sobre estas instituciones, pretendía evitar que cuestiones contrarias a la Constitución, sean puestas a consideración de los ciudadanos, sin que esto se logre con el control formal, pues éste no verifica el fondo de los cuestionamientos ni propuestas; es decir, en la práctica podrían existir planteamientos que superen el test formal de constitucionalidad, pero que materialmente sean contrarias a la Norma Suprema, sin que esto pueda ser advertido por la Corte Constitucional en el ejercicio de su control previo.

Finalmente, para ilustrar lo afirmado, se analiza un caso real de un plebiscito y una propuesta de enmienda, los mismos que contenían varias contradicciones con la Constitución, pero que, sin embargo, fueron adecuados al marco constitucional a través de la utilización de métodos cuestionables de la Corte Constitucional en transición, y sin ejercer un verdadero control ante las falencias de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por tanto, si se pretende precautelar la supremacía constitucional, y con ello, el ejercicio de los derechos fundamentales, se requiere una nueva regulación infra constitucional que examine el fondo de las cuestiones a ser consultadas, así como que diferencie el control sobre consultas populares, y sobre las enmiendas vía referéndum, pues como se detalla, persiguen finalidades con matices distintos.

## INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la Constitución elaborada en Montecristi, en el año 2008, varias instituciones jurídicas tradicionales, consagradas en el país desde hace varios años, fueron reformuladas y adquirieron una regulación distinta. Este es el caso de la consulta popular, la misma que con frecuencia ha sido utilizada en la historia constitucional del Ecuador.

Acerca de la consulta popular, entre las novedades que mayor trascendencia presentan para el estudio del Derecho, se encuentra el control previo de constitucionalidad, establecido como un requisito para la viabilidad de la consulta. Este aspecto propició un amplio debate jurídico a propósito de la consulta popular –referéndum y plebiscito- que propuso el Presidente de la República en enero del año 2011. Al respecto, se debe anotar que la controversial decisión de la Corte Constitucional para el período de transición, mediante la cual permitió la realización de la consulta, no contestó todas las interrogantes que se habían planteado sobre el tema. Al contrario, aquellos argumentos sirvieron para incrementar aún más el análisis y la discusión en torno a esta temática.

Precisamente, el presente trabajo pretende contribuir en este debate inconcluso, a través del estudio de la consulta popular y su control previo de constitucionalidad.

En el desarrollo de esta investigación, se parte del análisis sobre el fundamento jurídico de la consulta popular. De este modo, el primer capítulo aborda las razones por las cuales se considera a ésta institución como un mecanismo de democracia semidirecta, así como también se detalla la importancia que reviste dentro de los sistemas democráticos representativos. En este sentido, se busca identificar las fortalezas y debilidades de los regímenes democráticos contemporáneos, con la finalidad de determinar en qué medida se

vuelve necesaria la implementación de instituciones como la consulta popular, para fortalecer y fomentar la participación ciudadana en las sociedades actuales.

Como toda institución, la democracia semidirecta, presenta beneficios, pero a la vez ha recibido críticas y objeciones por parte de distintos sectores doctrinarios. Estos elementos merecen especial análisis, por cuanto el estudio integral de una institución, requiere el desarrollo crítico, pero objetivo, de la misma.

La argumentación del primer capítulo, concluye con la clasificación de los mecanismos de democracia semidirecta, pues de esta identificación depende la comprensión de los siguientes capítulos.

El segundo capítulo presenta la evolución histórico-normativa de las instituciones de democracia semidirecta en el Ecuador. Se analizan, por tanto, las disposiciones constitucionales que regularon estos mecanismos desde su aparecimiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y su desarrollo a través de las diferentes Constituciones.

Para complementar el estudio de la consulta popular en el Ecuador, se realiza un estudio detallado de todas las consultas populares que se han llevado a cabo en el país. La finalidad esencial de este análisis es identificar la ausencia del control constitucional, y lo necesario que se convirtió ante la indebida utilización de ciertas consultas.

Por su parte, el tercer capítulo presenta un estudio pormenorizado de la consulta popular y del resto de mecanismos de democracia semidirecta, tal como los concibe la Constitución vigente. Se debe advertir que la regulación actual presenta nuevas consideraciones y particularidades sobre cada procedimiento, las mismas que son detalladas a través del estudio de la normativa infra constitucional del tema.

Dentro del mismo capítulo se examina el control previo de constitucionalidad establecido en la Constitución de la República y desarrollado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. A través del análisis normativo, se concluirá la deficiente regulación que prevé la Ley respecto del control constitucional sobre las convocatorias a consulta popular. Esto, en razón de que el cuerpo normativo citado

previamente, unificó los parámetros de revisión y control, tanto para las consultas populares, como para las reformas y enmiendas constitucionales, limitando el ejercicio del control previo para ambos casos, a un control meramente formal. El objetivo del análisis de esta sección es fundamentar la necesidad de que el control sobre la consulta popular y enmiendas, sea integral, es decir, que analice el fondo de la propuesta, caso contrario el control previo de constitucionalidad, consagrado en la Constitución, perderá eficacia y utilidad.

Finalmente, el cuarto capítulo valora con un sentido crítico la consulta popular propuesta por el Presidente de la República, y que fue objeto de control previo por parte de la Corte Constitucional para el período de transición. En este sentido, se detalla los antecedentes, la tramitación y decisión de la Corte respecto al plebiscito y al referéndum, dejando constancia de reparos tanto procesales como sustanciales acerca de la actuación de la Magistratura. Al concluir, para hacer un ejercicio práctico de control de constitucionalidad, se expone un breve análisis jurídico- constitucional de la propuesta de enmienda, debido a su gran impacto en el ordenamiento jurídico, para contrastar la argumentación de la Corte, y evaluar si en su decisión se tomaron en cuenta criterios jurídicos, o si la voluntad política incidió en el dictamen.

En virtud de lo expuesto, el presente trabajo está encaminado al estudio integral de la consulta popular, en primer término, a partir del análisis de su fundamento jurídico, y posteriormente a través del examen de la evolución en la historia constitucional ecuatoriana de la consulta popular, de sus particularidades en las diferentes Constituciones y de la experiencia ecuatoriana en el uso de este mecanismos. Por otro lado, merece especial importancia el desarrollo de los nuevos planteamientos y rasgos que revisten los mecanismos de democracia semidirecta desde el año 2008, particularmente en cuanto a su control de constitucionalidad. Sin duda, el estudio crítico y objetivo de los casos 001-11-CP y 001-11-RC, facilitarán la comprensión sobre la consulta popular y su control de constitucionalidad y propiciarán nuevos elementos sobre aquel debate.



## TABLA DE CONTENIDOS

### INTRODUCCIÓN

vi

### Capítulo 1

1. LA CONSULTA POPULAR COMO MECANISMO DE DEMOCRACIA SEMIDIRECTA	1
1.1 Consideraciones conceptuales de la Democracia Directa	1
1.2 Enfoque teórico sobre la Democracia Indirecta	2
1.2.1 Críticas a la democracia indirecta	6
1.3 Concepción actual de la democracia	8
1.3.1 Elecciones mediante sufragio universal, igual y libre.-	9
1.3.2 Partidos políticos.-	10
1.3.3 Regla de la Mayoría.-	11
1.3.4 Perspectivas de la democracia a partir del siglo XX	12
1.4 La Democracia Semidirecta	17
1.4.1 Instituciones de Democracia Semidirecta	20
1.4.1.1 La Consulta Popular	20
1.4.1.1.1 El Referéndum	21
1.4.1.1.2 El Plebiscito	23
1.4.1.2 La Revocatoria del Mandato	25
1.4.1.3 La Iniciativa Popular	27
1.4.2 Aspectos generales de la práctica de la democracia semidirecta	27
1.4.3 Ventajas y objeciones de la ejecución de mecanismos de democracia semidirecta	29

## Capítulo 2

2. DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES DE DEMOCRACIA SEMIDIRECTA EN ECUADOR	32
3.1 La Constitución de 1967 y el Plebiscito	33
3.1.1 Control Constitucional del Plebiscito	37
3.2 La Constitución de 1979 y la consulta popular	38
3.3 La Participación Democrática en la Constitución de 1998	44
3.3.1 La Consulta Popular	46
3.3.1.1 Consulta Popular Nacional	47
3.3.1.2 Consulta Popular Seccional	50
3.3.1.3 Consulta Popular mediante Iniciativa Ciudadana	51
3.3.2 La institucionalización de la Revocatoria de Mandato	55
3.3.2.1 Actos de corrupción	56
3.3.2.2 Incumplimiento Injustificado en el Plan de Trabajo	57
3.3.3 La Iniciativa Popular en la Constitución de 1998	59
3.4 Experiencia Ecuatoriana en la aplicación de los Mecanismos de Democracia Semidirecta hasta el año 2008	61
3.4.1 Consultas Nacionales	63
3.4.1.1 Consulta de 1986 convocada por León Febrés Cordero	64
3.4.1.2 Consulta de 1994 convocada por Sixto Durán Ballén	65
3.4.1.3 Consulta de 1995 convocada por Sixto Durán Ballén	67
3.4.1.4 Consulta de 1997 convocada por Fabián Alarcón	69
3.4.1.5 Consulta de 2006 convocada por Alfredo Palacio	73
3.4.1.6 Consulta de 2007 convocada por Rafael Correa Delgado	74
3.4.2 Consultas Seccionales	78
3.5 Uso de las Instituciones de Democracia Semidirecta en Latinoamérica	80
3.5.1 Instituciones de Democracia Semidirecta en la República Oriental de Uruguay	81
3.5.1.1 Plebiscito	81
3.5.1.2 Referéndum	82
3.5.1.3 Iniciativa Popular	83
3.5.1.4 Ejercicio de la Democracia Semidirecta en Uruguay (1989-2004)	84
3.5.2 Balance de la utilización de formas de Democracia Semidirecta en Latinoamérica	86
3.5.2.1 Democracia Plebiscitaria	87

### Capítulo 3

3	DEMOCRACIA SEMIDIRECTA Y CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LAS CONVOCATORIAS A CONSULTA POPULAR A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 2008	91
3.1	Reforma a la Constitución vía referéndum	91
3.1.1	Enmienda a la Constitución	93
3.1.2	Reforma Parcial a la Constitución	94
3.1.3	Convocatoria a una Asamblea Constituyente	95
3.2	Democracia Semidirecta en la Constitución vigente	96
3.2.1	Iniciativa Popular	96
3.2.1.1	Iniciativa Popular Normativa	96
3.2.1.2	Iniciativa Popular Constitucional	98
3.2.2	Consulta Popular	100
3.2.2.1	Convocatoria por iniciativa del Presidente	100
3.2.2.2	Convocatoria por iniciativa de Gobiernos Autónomos Descentralizados	103
3.2.2.3	Convocatoria por iniciativa ciudadana	104
3.2.2.3.1	Enmienda Constitucional	105
3.2.2.4	Otros casos de iniciativa para Consulta Popular	106
3.2.3	Revocatoria del Mandato	107
3.2.4	Normas de procedimiento comunes a los tres mecanismos	110
3.3	Control de Constitucionalidad sobre Consultas Populares	111
3.3.1	Modalidades del control constitucional aplicables a la Consulta Popular en Ecuador	114
3.3.1.1	Control constitucional concentrado	115
3.3.1.2	Control abstracto de constitucionalidad	115
3.3.1.3	Control previo de constitucionalidad	118
3.3.1.4	Control obligatorio, automático y vinculante de constitucionalidad	120
3.3.2	Control constitucional sobre consultas populares según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	120
3.3.2.1	Control formal de la convocatoria	122
3.3.2.2	Control Constitucional de los considerandos que introducen la pregunta	124
3.3.2.3	Control Constitucional del cuestionario	126
3.3.3	Observaciones al control de constitucionalidad sobre consultas populares establecido dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	128

## Capítulo 4

4	ESTUDIO DE LA CONVOCATORIA A CONSULTA POPULAR Y REFERÉNDUM - CASOS: 001-11-CP Y 001-11-RC	133
4.1	Antecedentes del caso	134
4.1.1	Fundamentos y propuesta de enmienda a la Constitución	135
4.1.1.1	Reformas en materia penal	135
4.1.1.2	Propiedad de instituciones financieras y medios de comunicación	138 140
4.1.1.3	Administración de justicia- Consejo de la Judicatura	145
4.1.2	Fundamentación sobre el procedimiento	146
4.1.3	Fundamentos y contenido de la consulta popular	150
4.2	Tramitación ante la Corte Constitucional	
4.3	Argumentación jurídica y decisión de la Corte Constitucional en los dictámenes: 001-11-DCP-CC y 001-11-DRC-CC, en el ejercicio de su control de constitucionalidad	155
4.3.1	Enmienda a la Constitución mediante Referéndum- Dictamen No. 001-11-DRC-CC	155 155
4.3.1.1	Competencia de la Corte Constitucional	
4.3.1.2	Sobre el control del cumplimiento de reglas procesales para la realización de la convocatoria a referéndum (art. 103 LOGJCC)	156 156
4.3.1.3	Acerca del procedimiento seguido por el Ejecutivo	157
4.3.1.4	Acerca de la legitimidad del convocante	157
4.3.1.5	Acerca del control constitucional del cuestionario De las frases introductorias	158 158
4.3.1.6	Control de constitucionalidad sobre las preguntas	159
4.3.1.7	Decisión	181
4.3.2	Plebiscito- Dictamen No. 001-11-DCP-CC	183
4.3.2.1	Sobre el control constitucional de las consideraciones que introducen las preguntas (Artículo 104 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional)	183
4.3.2.2	Control constitucional de las frases contradictorias	187
4.3.2.3	Control de constitucionalidad del contenido del cuestionario	188
4.3.2.4	Decisión	193
4.4	Análisis jurídico constitucional de las preguntas contenidas en las propuesta de referéndum, planteado por el Presidente de la República	194
4.4.1	Propuesta de enmienda constitucional	194
4.4.1.1	Fundamentación sobre el procedimiento	195
4.4.1.2	Control formal de la propuesta	199
4.4.1.3	Control a los considerandos que introducen la pregunta	201

4.4.1.4 Control del cuestionario	201
CONCLUSIONES	215
BIBLIOGRAFÍA	227
ANEXO	

# **1. LA CONSULTA POPULAR COMO MECANISMO DE DEMOCRACIA SEMIDIRECTA**

## **1.1 Consideraciones conceptuales de la Democracia Directa**

La idea de la democracia directa se centra en la participación del pueblo por sí mismo, es decir, sin intermediarios. Por tal razón, se contrapone a la democracia representativa o indirecta. García Pelayo arguye que la democracia directa parte de la premisa de que el pueblo ejerce las funciones públicas de administración por sí mismo, fundamentándose en el principio del autogobierno, característico de esta forma de democracia.<sup>1</sup>

Rodrigo Borja, por su parte, considera que la democracia directa es “... *un valor puramente conceptual. En rigor ella nunca existió ni puede existir.*”<sup>2</sup> De igual manera, Andrés Serra insiste en que la democracia directa sólo puede existir en teoría, ya que existen inconvenientes físicos que impiden al pueblo tomar todas las decisiones directamente, además, menciona que es inverosímil pensar que toda la población pueda dedicarse permanentemente a la actividad política<sup>3</sup>. A esta objeción se suman muchas otras. Suele señalarse que la

---

<sup>1</sup> Manuel García Pelayo. Derecho Constitucional Comparado. Madrid, Manuales de la Revista Occidente, Cuarta Edición, 1957. p. 183.

<sup>2</sup> Rodrigo Borja. Enciclopedia de la Política. México, Fondo de Cultura Económica, Tercera edición, 2002. p. 321.

<sup>3</sup> Andrés Serra Rojas. Diccionario de Ciencia Política, tomo I. México, Más Actual Mexicana de Ediciones, 1997. p. 437.

democracia directa no ha podido ser aplicada en los Estados modernos, por el aumento en la densidad de la población, y por el reconocimiento de la titularidad de los derechos de participación a grupos de personas que históricamente fueron excluidos de la posibilidad de intervenir en las decisiones políticas. Desde esta perspectiva se ha llegado incluso a cuestionar si la antigua democracia ateniense constituyó efectivamente una democracia directa en estricto sentido. *“Las antiguas polis griegas tenían este tipo de organización política, siendo imperfecta, porque excluía a la mayoría de sus miembros...”*<sup>4</sup>.

Con un criterio concurrente, Borja señala que la mayor parte de la población ateniense no tuvo injerencia alguna en las decisiones de la polis. Concluye afirmando que *“la democracia directa tiene un carácter y un interés fundamentalmente teóricos, puesto que en la experiencia humana no hay un solo sistema político que pueda ser exhibido como modelo de esta forma de gobierno”*<sup>5</sup>.

A manera de conclusión, podemos expresar que la democracia directa constituye un modelo de gobierno ideal, pues al observar sus características se desprende que nunca un sistema democrático se ha considerado puro, por cuanto no existen ni han existido las condiciones físicas, políticas ni sociales por las cuales el pueblo haya podido participar directamente en las decisiones del gobierno. Sin embargo, a partir de este concepto se han formulado nuevos planteamientos que han derivado en la consolidación de la democracia, no ejercida de manera directa, sino a través de diversos mecanismos, en especial del sufragio en combinación con mecanismos de democracia semidirecta, los cuales se basan en la titularidad de ciertas decisiones por parte del pueblo.

## **1.2 Enfoque teórico sobre la Democracia Indirecta**

La democracia indirecta surge con la premisa de que es la forma de gobierno democrática más viable. Bidart Campos menciona que el gobierno del pueblo, refiriéndose a la

---

<sup>4</sup> Alejandro Rojas Díaz, Ricardo Colina Rubio. La Participación Ciudadana. México, Editorial Porrúa, 2007. p.14.

<sup>5</sup> Rodrigo Borja. Op. Cit. p. 321.

democracia directa, es fácticamente imposible e irrealizable, la considera una “hipótesis de laboratorio”; manifiesta que: “... la irrealizabilidad de la democracia directa ha obligado, para poder seguir sustentando la idea del autogobierno del pueblo, a considerar, en una ficción jurídica, que ese autogobierno cumple y se ejerce por medio de representantes.”<sup>6</sup>

Con anterioridad se han detallado las razones por las cuales la democracia directa, más que ser un régimen real de gobierno, es una teoría inaplicable en la práctica. Esta imposibilidad de llevar a cabo un sistema democrático de manera directa, a criterio del jurista Bidart Campos, implica la necesidad de buscar nuevas modalidades para que el pueblo guíe su futuro. En este sentido surge la representación. En este contexto, Sieyès<sup>7</sup> señala que las condiciones del Estado moderno, impiden que las personas ejerciten por ellos mismos su voluntad, por lo que, como afirmará posteriormente el pensador y político inglés Stuart Mill “... el tipo ideal de un gobierno perfecto no puede ser otro que el representativo.”<sup>8</sup>

Para tener una perspectiva más clara, se debe hacer alusión al período comprendido entre los siglos XVII y XIX, donde el desarrollo en áreas del derecho y de la ciencia política generó varios principios característicos del denominado Constitucionalismo Clásico. Dentro de este lapso de tiempo, ilustres pensadores como Rousseau, Montesquieu, Locke, expusieron sus teorías políticas que posteriormente servirían para plasmar los principios del constitucionalismo. Ahora bien, con relación a la democracia indirecta, podemos identificar que varios de estos postulados constituyen el fundamento de la consolidación del régimen democrático a través de la representación. Sin embargo, también hay autores como Jean Jaques Rousseau que no aceptaron la tesis de la representación. Rousseau, basado en que el pueblo es el soberano y por lo tanto titular del poder, cree que éste debe intervenir directamente en los asuntos del gobierno sin necesidad de representantes. Afirma que la voluntad general del soberano no se puede representar, por cuanto ésta se opone a la voluntad

---

<sup>6</sup> Germán José Bidart Campos. Derecho Político. Buenos Aires, Editorial Aguilar Argentina, 1972. p. 382.

<sup>7</sup> Citado por Germán José Bidart Campos. Op. Cit. p. 384.

<sup>8</sup> Citado por Germán José Bidart Campos. Op. Cit. p. 384.



particular de los representantes.<sup>9</sup> Menciona, además, que el pueblo es libre únicamente al momento de votar, y enseguida vuelve a la servidumbre<sup>10</sup>. Por consiguiente, Rousseau defendía el elemento más importante de la democracia directa, que se fundamenta en el ejercicio de la soberanía sin intermediarios.

También hay que recordar que durante la Revolución Francesa, se elaboró una teoría en la cual, como manifiesta el Profesor Hernán Salgado Pesantes, se concibió al pueblo no como una comunidad de personas individuales, sino como una nación. De esta manera surge la teoría de la soberanía nacional.<sup>11</sup> Según esta teoría, el pueblo adquiere un carácter jurídico, pues actúa como un cuerpo unificado. Esmein- Nezard expresa que:

La nación en que reside la soberanía, al no ser una persona real, sino una colectividad de individuos, no tiene una voluntad por sí misma. El equivalente de esta voluntad indispensable para el ejercicio de la soberanía no puede encontrarse más que en las voluntades concordantes de un cierto número de individuos tomados del cuerpo de la nación.<sup>12</sup>

Aquella reflexión permite determinar aspectos fundamentales para la democracia representativa. En primer término, en vista de la teoría de la soberanía nacional, la nación considerada como una persona colectiva titular de la soberanía debe expresar su voluntad. De esta forma, la nación, al ser una ficción, requiere de representación, lo cual consigue a través de organismos compuestos por integrantes elegidos por el pueblo, sean estos denominados parlamentos, congresos o asambleas. Es decir, la soberanía nacional es el resultado de la delegación del poder a representantes de la nación por parte de los ciudadanos.

---

<sup>9</sup> Jean Jaques Rousseau. El Contrato Social. Madrid, Aguilar Ediciones. 1970. p. 70.

<sup>10</sup> Citado por Norberto Bobbio. De la Ideología Democrática a los Procedimientos Universales. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 103. México. 2002. p. 315.

<sup>11</sup> Hernán Salgado Pesantes. Lecciones de Derecho Constitucional. Quito, Ediciones Legales, Tercera Edición, 2004. p. 36.

<sup>12</sup> Citado por Manuel García Pelayo. Op Cit. p. 179.

Bajo tales consideraciones se dio paso al sistema representativo que constituye un régimen político de democracia indirecta, ya que el pueblo ejerce su potestad de gobierno bajo el presupuesto de la transferencia de su soberanía a representantes o mandatarios, a través de elecciones periódicas.

Inicialmente se utilizó una institución jurídica de la rama civil, como es el mandato, para argumentar teóricamente el fundamento de la delegación de la soberanía en manos de representantes populares. *“La nación confiere mandato, y el parlamento lo ejerce a su nombre.”*<sup>13</sup> Esta perspectiva se denomina mandato imperativo, y establece que los representantes deben cumplir inequívocamente el mandato de quienes lo eligieron. Sin embargo, este planteamiento fue cuestionado por amplios sectores doctrinarios, por ejemplo, André Hauriou, quien advierte que:

El representante, nombrado normalmente por elección, no es un mandatario, o en todo caso, no es el objeto de un mandato imperativo. Cuando se le ha elegido para representar a la nación y expresar su soberanía, debe tener la libertad necesaria para interpretar la voluntad de la cual es portavoz y adaptarla a los acontecimientos.<sup>14</sup>

Esta última visión es actualmente la teoría aceptada en la totalidad de regímenes políticos donde se practican sistemas democráticos en base a la representación, pues se concluye que los representantes lo son de la nación entera, no del grupo o sector que los haya elegido, por lo que no están sujetos a mandato imperativo. *“Los electores le otorgan su confianza, pero no le dan instrucciones; el elegido no es un mandatario...”*<sup>15</sup>, sino que se trata de una representación libre, donde las decisiones no pueden estar sujetas a mandatos específicos de los electores.

---

<sup>13</sup> Germán José Bidart Campos. Op. Cit. p. 386.

<sup>14</sup> André Hauriou. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Barcelona, Ediciones Ariel. 1971. p. 347.

<sup>15</sup> Miguel de la Madrid. Las Formas de Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2002. p. 431.

Consecuentemente, existirán casos en los cuales el pueblo concuerde con la decisión adoptada por el gobierno que los representa; sin embargo, también podría ocurrir un desacuerdo absoluto entre las decisiones tomadas por el gobierno y el criterio de los ciudadanos. Estas diferencias podrían generar crisis e inestabilidad democrática, pues muestran una sociedad en la cual existe una brecha muy amplia entre el pueblo y sus representantes. Por tal razón, para consolidar un óptimo sistema indirecto de democracia, sin contradecir la teoría actual de la libre representación, no basta que los representantes actúen formalmente en nombre del pueblo, sino que, como indica Manuel García Pelayo, se requiere que:

... su actividad esté en algún modo abierta a la fiscalización popular, sea por intervención de los órganos de elección, sea por cualquier medio de expresión de la opinión pública, como la Prensa, los mítines, etc.; es decir, que, cuando menos, estén sujetos a la discusión pública.<sup>16</sup>

A través de estos mecanismos se puede reducir la distancia entre gobernantes y gobernados, así como fortalecer el sistema representativo a través de la expresión popular de asuntos políticos que deben ser decididos por los representantes. La elección de éstos no garantiza el establecimiento de un sistema de democracia indirecta, debido a que de hecho existe una separación entre la ciudadanía y sus gobernantes, lo cual podría derivar en prácticas autoritarias.

### **1.2.3 Críticas a la democracia indirecta**

1. En primer lugar, existen criterios de que el concepto de democracia se contrapone al de representación; esto debido a que uno de los rasgos fundamentales de la democracia es la identidad entre el gobernante y gobernados, es decir, dentro del régimen democrático, en su visión más pura, se concibe de la misma forma tanto al pueblo como a quien gobierna, pues se trata de dos figuras idénticas. Al respecto, Carl Schmitt afirma que la democracia sólo procede si existe una igualdad sustancial entre gobernantes y

---

<sup>16</sup> Manuel García Pelayo. Op Cit. p. 181.

gobernados<sup>17</sup>. Mientras que la representación implica una diferencia orgánica entre los electores y sus mandatarios, pues quienes toman las decisiones políticas no es el pueblo directamente. Frente a esta postura, se debe afirmar que el poder otorgado a los representantes no establece una cualidad superior de ellos, sino que únicamente destaca la voluntad y confianza que encargan los representados.<sup>18</sup> Por otra parte, el poder no es ajeno a la ciudadanía, quienes pueden acceder siguiendo los procedimientos y mecanismos señalados en la normativa interna de cada Estado.

2. En segundo lugar, la crítica más recurrente se funda en la imposibilidad de que la nación sea representada, porque una de sus características es la falta de homogeneidad. *“El pueblo reúne a una pluralidad de intereses, de individuos y de sectores que carecen de homogeneidad, y que tampoco pueden adquirirla [...] se puede representar a una persona [...] pero no a una pluralidad diversificada.”*<sup>19</sup> Carl Friedrich menciona que excepcionalmente en comunidades se pueden identificar algunos rasgos comunes, sin embargo, a través de ellas será muy complicado establecer características generales.<sup>20</sup>

No obstante las posiciones críticas en contra de la democracia indirecta, la representación en una democracia moderna obedece, como se ha repetido, a la *“obvia imposibilidad de que el pueblo se gobierne directamente...”*<sup>21</sup> Siguiendo esta línea de pensamiento se puede encontrar a Bidart Campos, quien considera que la representación

---

<sup>17</sup> Citado por Gwénaél le Brazidec. Régimen Representativo y Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Op Cit. p. 350.

<sup>18</sup> Gwénaél le Brazidec. Régimen Representativo y Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Op Cit. p. 351.

<sup>19</sup> Germán José Bidart Campos. Op. Cit. p. 387.

<sup>20</sup> Carl Friedrich. La Democracia como forma política y como forma de vida. Madrid, Editorial Tecnos S.A., Segunda edición, 1966. p.52.

<sup>21</sup> José María García, Asunción García Martínez. Constitución día a día. Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1998. p. 173.

de la totalidad del pueblo es una ficción para salvar el supuesto básico de que el pueblo se gobierna a sí mismo.<sup>22</sup>

### **1.3 Concepción actual de la democracia**

Norberto Bobbio planteó varios elementos que a su punto de vista constituyen elementos comunes de los sistemas democráticos en la actualidad. La revisión de los mismos posibilitará comprender óptimamente las características de los regímenes democráticos contemporáneos. El profesor italiano menciona que los puntos esenciales que caracterizan la democracia son:

1) Todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad, sin distinción de raza, religión, condición económica y sexo, deben disfrutar de los derechos políticos, es decir, cada uno debe disfrutar del derecho de expresar la propia opinión y de elegir a quien la exprese por él; 2) el voto de todos los ciudadanos debe tener el mismo peso; 3) todos los que disfrutan de los derechos políticos deben ser libres para poder votar según la propia opinión, formada lo más libremente posible, en una competición libre entre grupos políticos organizados, en concurrencia entre ellos; 4) deben ser libres también en el sentido de que deben ser puestos en la condición de elegir entre soluciones diversas, es decir, entre partidos que tengan programas diversos y alternativos; 5) tanto para las elecciones, como para las decisiones colectivas, debe valer la regla de la mayoría numérica, en el sentido de que se considere electo o se considere válida la decisión que obtenga el mayor número de votos; 6) ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, particularmente el derecho de convertirse a su vez en mayoría en igualdad de condiciones.<sup>23</sup>

Ahora bien, una vez planteados aquellos puntos, conviene desarrollarlos con mayor profundidad. Con tal propósito, podemos agrupar los elementos citados previamente en tres grupos: elecciones mediante sufragio universal, igual y libre, partidos políticos y regla de mayoría.

---

<sup>22</sup> Germán José Bidart Campos. Op. Cit. p. 387.

<sup>23</sup> Norberto Bobbio. Op Cit. p. 322.

### **1.3.3 Elecciones mediante sufragio universal, igual y libre.-**

Como se ha determinado en líneas previas, los sistemas políticos actuales tienden a emplear mecanismos de representación. Esta representación se la ejerce por parte de los ciudadanos, quienes a través del sufragio expresan su voluntad y con ello eligen a sus representantes. Se debe afirmar que el sufragio no es una característica exclusiva de la democracia representativa, puesto que la democracia directa, mediante la participación de todos los ciudadanos en asambleas, también implicaría la expresión de la voluntad a través del sufragio; no obstante, por cuanto el régimen directo es inaplicable, las elecciones de representantes por medio del sufragio responden a un elemento indispensable del sistema democrático contemporáneo. Pero más importante aún son las características que tiene el sufragio en los ordenamientos jurídicos actuales y bajo qué principios están constituidos.

Los primeros elementos planteados por Bobbio tratan sobre la titularidad de los derechos políticos y las características de los mismos. Se debe puntualizar que aquellos elementos se fundan en los principios del sufragio.

De esta forma, el primer punto tiene relación con la titularidad de los derechos políticos o de participación; en este sentido, todos los ciudadanos que cumplen con los requisitos establecidos en los distintos ordenamientos jurídicos son quienes ostentan el derecho al sufragio, generalmente aquellos requisitos tienen que ver con la edad, la nacionalidad, y el tiempo de permanencia en el país de las personas. Este principio es conocido actualmente como la universalidad del voto.

A manera de ejemplo, podemos observar las disposiciones que prevé la Constitución de la República vigente, sobre el derecho al sufragio. El artículo 62 de la Constitución señala que el voto es obligatorio para los ecuatorianos mayores de dieciocho años, y facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años. De la misma forma, es facultativo para los mayores de sesenta y cinco años, ecuatorianos que habitan en el extranjero, integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y personas que sufren algún tipo de discapacidad. En el caso de las personas privadas de la libertad, si es que no pesa en su contra una sentencia ejecutoriada, mantienen el derecho al voto. Finalmente, la Carta Suprema indica que los

extranjeros tienen derecho al voto si han residido de manera legal en el país, por al menos 5 años.

En segundo término, podemos referirnos al principio de la igualdad; como vemos, Norberto Bobbio afirma que el voto de las personas que participan en las decisiones políticas debe tener el mismo peso, lo cual implica que cada voto expresado por los ciudadanos tendrá el mismo valor que el del resto de personas. Este principio se lo puede resumir de la siguiente manera, por cada persona un voto, y el mismo de igual valor.

Finalmente, con relación al sufragio y a los principios del mismo, se reconoce la libertad de las personas para expresar su voluntad formada sin condicionamientos ni factores extraños que limiten su opinión. En este punto conviene conocer el criterio de Giovanni Sartori, el mismo que nos permitirá ampliar y complementar este elemento; él arguye que la democracia debe ser entendida como el gobierno mediante la discusión<sup>24</sup>, por cuanto los ciudadanos generan espacios de deliberación y discusión para formar su opinión. En este sentido, la voluntad de las personas que intervienen en la vida política del gobierno, no puede surgir por lineamientos ya establecidos, ni por presiones o condiciones; sino que el criterio del pueblo debe formarse a través de la discusión de ideas, planteamientos, ideologías y propuestas.

#### **1.3.4 Partidos políticos.-**

Los factores antes enunciados han incidido directamente en los sistemas actuales de gobierno, los cuales han tenido que adaptarse a las nuevas condiciones sociales, políticas y económicas que precedieron el surgimiento de los grandes Estados modernos y el crecimiento de la población, con todo lo que esto implica. Como se ha mencionado, la representación trae consigo una nueva forma de democracia, denominada indirecta, la misma que para su funcionamiento requiere varios elementos que permitan que los gobernados expresen sus inquietudes y anhelos ante los gobernantes. Por tal razón, con la finalidad de instituir un

---

<sup>24</sup> Citado por Joaquín Abellán. El concepto moderno de democracia. En Luis García Moreno, Gabriel Tortella. La democracia ayer y hoy. Madrid, Gadir Editorial. 2008. p. 220.

vínculo entre los mandantes y mandatarios respecto de las acciones políticas, se crearon los partidos políticos, “... con la intención de lograr una afluencia de votantes en los periodos eleccionarios, de imbuir en el pueblo una cultura política y con interés participativo.”<sup>25</sup> El funcionamiento de los partidos políticos es vital para que en la actualidad pueda existir un régimen democrático, el mismo que exige la existencia de al menos dos partidos, ya que en caso de que exista sólo uno que monopolice el poder, el régimen democrático se convierte en totalitario. “De ahí que la pluralidad de partidos políticos sea una de las condiciones básicas de la democracia...”<sup>26</sup>.

Al respecto, conviene citar los argumentos esgrimidos por Hans Kelsen sobre la necesidad de la democracia de contar con partidos políticos:

Es patente que el individuo aislado carece por completo de existencia política positiva por no poder ejercer ninguna influencia efectiva en la formación de la voluntad del Estado, y que, por consiguiente, la democracia solo es posible cuando los individuos, a fin de lograr una actuación sobre la voluntad colectiva, se reúnen en organizaciones definidas por diversos fines políticos, de tal manera que entre el individuo y el Estado se interpongan aquellas colectividades que agrupan en forma de partidos políticos las voluntades coincidentes de los individuos. Solo por ofuscación o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos. La democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un Estado de partidos.<sup>27</sup>

### **1.3.5 Regla de la Mayoría.-**

Esta regla parte de la existencia de varias opciones, de las cuales sólo una debe ser elegida. Se considerará como punto de vista que representa a la totalidad, la opción que haya tenido aceptación por el grupo mayoritario. Según Sartori esta regla debe ser considerada como la regla de la mayoría limitada, por cuanto debe respetar el derecho de la minoría. El pensador italiano menciona que en caso de que esta regla fuera absoluta, el sector minoritario

---

<sup>25</sup> Máximo Gámiz Parral. En pos de la democracia. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Op. Cit. p. 271.

<sup>26</sup> Vladimiro Naranjo. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá, Editorial Temis S.A. Décima edición, 2006. p. 490.

<sup>27</sup> Hans Kelsen. Esencia y valor de la democracia. Citado por Vladimiro Naranjo. Op. Cit. p. 491.



del pueblo se convertiría en un *no pueblo*, en virtud de que no se discutiría la posición minoritaria y primaría indiscutiblemente la posición mayoritaria, mientras que a la inversa, es decir, dentro de un gobierno mayoritario limitado por los derechos de la minoría, se refiere a todo el *pueblo* como una suma total de la mayoría y minoría.<sup>28</sup> Para ello, a criterio de Máximo Gámiz, se debe contar con una regulación jurídica, a través de la cual se establezca que quienes asumieron posiciones de minoría acepten la decisión de mayoría.<sup>29</sup> Finalmente, Bobbio comparte este criterio afirmando que en caso de que no existan disposiciones jurídicas que reglamenten este principio, sería motivo suficiente para que no produzca los resultados óptimos.<sup>30</sup> Cabe destacar que la democracia no se basa en unanimidad, sino en consensos y en la voluntad de la mayoría.

### 1.3.6 Perspectivas de la democracia a partir del siglo XX

A partir de la segunda mitad del siglo XX, el concepto de democracia ha sido formulado por reconocidos profesionales y académicos del derecho constitucional y la ciencia política, presentando nuevos rasgos y caracteres propios de la época. De entre quienes reflexionaron sobre el desarrollo de dichos caracteres, destacan inicialmente Max Weber y Joseph Shumpeter, quienes definieron a la democracia como un método por medio del cual se eligen a los gobernantes<sup>31</sup>, consolidándose, de esta forma, la democracia representativa o indirecta pero desde una mirada minimalista o restringida al establecimiento de reglas electorales.

Siguiendo esta línea se encontró inicialmente Norberto Bobbio, quien afirmó que la democracia se basa en “... *el conjunto de reglas que deben servir para tomar decisiones colectivas [...] la democracia se distingue de las otras formas de gobierno por las reglas que*

---

<sup>28</sup> Giovanni Sartori. Teoría de la Democracia: El debate contemporáneo. Madrid, Alianza Editorial. 1987. p. 57.

<sup>29</sup> Máximo Gámiz Parral. En pos de la democracia. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Op Cit. p. 277.

<sup>30</sup> Norberto Bobbio. El Filósofo y la Política. México, Fondo de Cultura Económica, 1996. p. 277.

<sup>31</sup> Joaquín Abellán. El concepto moderno de democracia. En Luis García Moreno, Gabriel Tortella. Op. Cit. p. 208.

*preceden la elección de los gobernantes*”<sup>32</sup>. Bobbio advierte que la finalidad de la democracia, al establecer normas electorales, es que ninguna clase política mantenga de manera perpetua el poder sin que pueda ser objeto del control de los gobernados, como ocurría o podría ocurrir en los gobiernos fundados en la sucesión hereditaria o por medio de la cooptación.<sup>33</sup> Es por esta razón que la garantía de un sistema democrático, desde este punto de vista, surge a partir de la elección de los gobernantes y por el establecimiento de las reglas que la preceden. Bajo este contexto, Bobbio añade que las reglas de un régimen democrático establecen “... *no ya qué cosa se debe decidir, sino solamente quién debe decidir y cómo*”<sup>34</sup>. Es decir, inicialmente, a criterio del jurista italiano, la democracia sólo garantiza las reglas para la elección de representantes, mas no que la decisión tomada por la mayoría sea la mejor.

Sin embargo, Bobbio se apartó de la concepción minimalista de la democracia y posteriormente desarrolló otras características, afirmó que “... *se necesita el poder democrático para garantizar la existencia y la persistencia de las libertades fundamentales.*”<sup>35</sup> Vale indicar que actualmente la democracia no puede limitarse a ser el mecanismo por el cual se fijan reglas y procedimientos sobre elecciones, existe para el efecto una rama específica del Derecho que regula este aspecto, como es el Derecho Electoral.

La democracia, desde una perspectiva más completa y desarrollada, representa, como advierte Bobbio, el sistema de gobierno donde se garantiza el cumplimiento de normas adecuadas para proteger las libertades y derechos fundamentales de todas las personas.

De manera complementaria a lo anteriormente expuesto, el Profesor Hernán Salgado expone que dentro de un sistema democrático contemporáneo, se establece como obligación del Estado la tutela de los derechos de las personas a través de normativa idónea y adecuada,

---

<sup>32</sup> Norberto Bobbio. Op Cit. p. 321.

<sup>33</sup> Ibídem. p. 321.

<sup>34</sup> Ibídem. p. 322.

<sup>35</sup> Norberto Bobbio. El futuro de la democracia. México, Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 14.

lo cual caracteriza a un Estado de Derecho, donde prima la vigencia y el goce de los derechos constitucionales de los ciudadanos<sup>36</sup>.

Bajo tales consideraciones, el ordenamiento jurídico de los Estados modernos contempla un sistema de protección de derechos fundamentales a través de la consolidación de instituciones democráticas. Este sistema de protección de derechos ha sido consagrado en diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, especialmente a partir el constitucionalismo de post guerra. Es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José, que establece en su preámbulo como un propósito de los Estados consolidar: “... *dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre...*”.

En este sentido podemos afirmar que un rasgo característico de la democracia en un sentido más amplio, es su íntima vinculación con el ejercicio de los derechos humanos, superando, de esta forma, la visión minimalista de la democracia que la restringió a ser un conjunto de reglas procedimentales sobre la elección de representantes. Por tal razón, surge una trilogía cuya conjunción es necesaria para consagrar el respeto a la persona: la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos. Como resultado de esta combinación, la democracia adquiere el calificativo de constitucional, pues instituye las condiciones necesarias para garantizar los derechos<sup>37</sup>.

A propósito de la democracia constitucional, el Dr. Hernán Salgado menciona que el constitucionalismo actual establece varios postulados que buscan democratizar las

---

<sup>36</sup> Hernán Salgado Pesantes. Democracia y Participación en un Estado Social de Derecho. En Esteban Polo Pazmiño (editor). Nuevos Retos del Constitucionalismo Ecuatoriano: Democracia, Garantías y Derechos. Quito, Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. 2011. p. 11.

<sup>37</sup> Al respecto, el Dr. Hernán Salgado Pesantes profundiza que un sistema democrático donde esté vigente el Estado de Derecho, se fundamenta en que el ordenamiento jurídico encabezado por la Constitución, limite el poder de los gobernantes para impedir el ejercicio arbitrario del gobierno, así como sienta bases de un convivir democrático donde impere el pleno ejercicio de los derechos humanos. *Ibíd.* p. 16.

instituciones políticas para instaurar el respeto y garantizar la tutela de los derechos humanos, así como el régimen democrático y fortalecer el Estado de Derecho, estos son:

- Supremacía de la Constitución a través de mecanismos de control constitucional y garantías jurisdiccionales.
- División de poderes o funciones, para evitar la concentración de poder que pueda degenerar en autoritarismo. De la misma forma, entre estas funciones debe existir un control o fiscalización por parte del legislativo o de instituciones especializadas.
- Elección de representantes, tanto al legislativo como al ejecutivo, por medio del sufragio popular universal.
- Introducción de mecanismos que impulsen una activa participación del pueblo en asuntos públicos. Destaca la consulta popular y sus diversas formas.
- Transparencia de gestión pública, por medio de la institucionalización de la oposición.
- Independencia de la función judicial, así como control de legalidad administrativa y de constitucionalidad por parte de órganos jurisdiccionales.

Sin embargo, como bien señala el Profesor Salgado, para que estos principios sean efectivos, se requiere de autoridades y funcionarios probos éticamente, que consideren a la democracia como una forma de vida, así como a ciudadanos dotados de valores democráticos.<sup>38</sup>

De lo expresado, una vez comprendidos y analizados los caracteres fundamentales que distingue Norberto Bobbio de un régimen democrático contemporáneo, sumado al análisis del Profesor Hernán Salgado, se colige cuáles son los elementos por los que se puede considerar a un sistema político, como una democracia constitucional. Como se ha dicho, el diseño orgánico del Estado, formado en observancia de los postulados previamente enunciados produce el marco ideal para desarrollar un sistema democrático; no obstante, la responsabilidad de ejecutar las políticas y prácticas que perfeccionen este sistema corresponde a los ciudadanos. Pues se debe ser enfático que la participación del pueblo no se debe agotar

---

<sup>38</sup> *Ibíd.* p. 14.

en la capacidad para designar los gobernantes a través de las elecciones, sino que debe comprender la fiscalización y la formación de una opinión pública crítica, que propicie la aplicación de valores democráticos.

Ahora bien, se debe expresar que el debate actual sobre la democracia radica en cómo aumentar el nivel de participación de las personas en la deliberación de asuntos públicos<sup>39</sup>. En otras palabras, en cómo potenciar el sistema de representación para permitir una participación de la ciudadanía que vaya más allá de la intervención en el sufragio electoral.

Esta visión ha generado el concepto de democracia participativa, la misma que consiste en la apertura de espacios democráticos en los cuales las personas no se limitan a expresar su voto en elecciones de gobernantes, sino de participar con mayor frecuencia y de manera directa en las decisiones para la comunidad.<sup>40</sup>

Es por tal motivo que la gran mayoría de constituciones de los Estados modernos prevén mecanismos por medio de los cuales la ciudadanía asume un rol más participativo en las decisiones políticas. A través de estos mecanismos “... *se busca transferir cierto grado de responsabilidad a la sociedad civil a fin de crear una sensación de mutua complicidad en los efectos futuros*”<sup>41</sup>, perfeccionando, de esta forma, la participación de la ciudadanía dentro de un régimen democrático ejercido de manera indirecta. En este sentido, surgen mecanismos democráticos que combinan la participación directa del pueblo en decisiones públicas concretas, dentro de un sistema de representación. A estos mecanismos se los conocen como democracia semidirecta y su inclusión dentro de democracias representativas resulta “... *útil*

---

<sup>39</sup> Joaquín Abellán. El concepto moderno de democracia. En Luis García Moreno, Gabriel Tortella. Op. Cit.p. 220.

<sup>40</sup> Vladimiro Naranjo. Op. Cit. p. 471.

<sup>41</sup> Diego Zambrano Álvarez. Herramientas políticas e institucionales: La delgada línea entre el cambio y el caos. En Esteban Polo Pazmiño (editor). Op. Cit. p. 98.

*para suscitar en los ciudadanos el sentido de responsabilidad y del compromiso político, así como para el control del poder público.*”<sup>42</sup>

## **1.4 La Democracia Semidirecta**

Tras la Segunda Guerra Mundial, varios países implementaron en sus ordenamientos jurídicos diversas figuras que fomentan la participación de los ciudadanos en la toma de ciertas decisiones políticas. Como resultado surgen mecanismos de democracia semidirecta como la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa popular, entre otras. En efecto, a partir de 1945, las constituciones consagraron expresamente formas de consultas populares; es el caso de Japón en 1946, Italia en 1947, Alemania Federal 1949 y Francia en 1948.<sup>43</sup>

Así, éstos son mecanismos “... *que el constitucionalismo social de posguerra buscó introducir en el sistema de gobierno representativo (democracia indirecta) a fin de acortar la brecha que separa a los gobernantes de los gobernados y llegar –de ser posible- a un sistema de democracia semidirecta.*”<sup>44</sup>

Héctor Rodolfo Orlandi concibe a estos mecanismos como “... *procedimientos que requieren la intervención directa del cuerpo electoral en consulta, para que se pronuncie sobre los poderes consultivos del estado, sobre un acto público de los órganos representativos, o sobre los titulares de la representación*”<sup>45</sup>.

En tal virtud, mediante los métodos de democracia semidirecta se busca entregar a la ciudadanía mayores espacios para ejercer sus derechos políticos, precisamente en la toma de

---

<sup>42</sup> Roberto Papini. La democracia de participación. Quito, Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales. 1989. p. 34.

<sup>43</sup> Hernán Salgado Pesantes. Democracia y Participación en un Estado Social de Derecho. En Esteban Polo Pazmiño (editor). Op. Cit. p. 15.

<sup>44</sup> Hernán Salgado Pesantes. Lecciones de Derecho Constitucional. Tercera Edición. Op. Cit. p. 154.

<sup>45</sup> Citado por Germán José Bidart Campos. Op. Cit. p. 389.

decisiones públicas de manera directa. El Profesor Hernán Salgado advierte que estos procedimientos permiten involucrar a la población en asuntos que interesan a toda la comunidad política, a través de la expresión de su voluntad. Esto, a su criterio, deriva en que el sistema indirecto o de representación, alcance un mayor grado de democratización.<sup>46</sup>

La democracia semidirecta, por más que implica en cierta medida la participación directa de la ciudadanía, no debe ser considerada como democracia directa, por cuanto los mecanismos de democracia semidirecta no surgen como un sistema en el cual los ciudadanos deciden el destino del gobierno de manera total y directa, sino que constituyen herramientas que permiten en casos determinados, debidamente establecidos en el ordenamiento jurídico, pronunciarse sobre cuestiones trascendentes pero bastante limitadas si tomamos en cuenta el ámbito total de gestión del gobierno. No obstante, surgen como instrumentos para otorgar un carácter más democrático al sistema de representación, legitimando algunas decisiones y fomentando la participación en ciertas esferas del poder público.

Aun así, existen muchos autores que consideran que estos mecanismos constituyen un sistema de democracia directa, tanto es así que nuestra Constitución vigente, dentro del Capítulo de Participación en Democracia, contempla estas instituciones como parte de la “Democracia Directa”. Sin embargo, por las razones puntualizadas, la democracia semidirecta consiste en la inclusión de mecanismos que fomentan la participación ciudadana en ciertas decisiones dentro de un régimen representativo.

Por consiguiente, los mecanismos de participación semidirecta, lejos de presentarse como contradicción a la democracia representativa o regímenes indirectos, permiten la apertura de espacios democráticos en los cuales el pueblo es el legitimado para ejercer el poder de ciertas decisiones gubernamentales, por lo que se debe afirmar que la correcta aplicación de estos procedimientos constituye un verdadero complemento al régimen de democracia indirecta.

---

<sup>46</sup> Hernán Salgado Pesantes. Democracia y Participación en un Estado Social de Derecho. En Esteban Polo Pazmiño (editor). Op. Cit. p. 15.

Bajo tal orden de ideas, podemos expresar que la ausencia de estos procedimientos de democracia semidirecta en una sociedad determinada, podría generar una crisis en torno a la participación de la ciudadanía; por lo que, como dice el Profesor Salgado<sup>47</sup>, estos mecanismos podrían ser un instrumento de corrección a la debilidad del gobierno representativo. Al respecto, existen cuatro causas que influyen en el debilitamiento de un régimen indirecto, estas son:

En primer lugar, por la distancia que se establece entre los representantes y los representados. En segundo lugar, por la escasa visibilidad que tiene los ciudadanos hacia las actividades que desarrollan sus representantes. En tercer lugar, por el carácter esporádico de las elecciones, que relega la participación de la ciudadanía a determinados momentos específicos, separados por períodos de inactividad. Finalmente y, en gran medida como producto de la confluencia de los tres factores anteriores, por el escaso control de los representados sobre los representantes.<sup>48</sup>

Haciendo un breve análisis de las causas antes establecidas, se debe argüir sobre el primer punto que la distancia que se genera entre gobernantes y gobernados responde a la complejidad de la sociedad actual. El Estado posee diferentes instituciones a través de las cuales gobierna, muchas de ellas requieren un grado de tecnicidad en sus decisiones, por lo que se restringe el acceso a la participación ciudadana. Además, por el tamaño de las comunidades contemporáneas se hace casi imposible evitar que se produzca tal distanciamiento.

Frente al segundo punto, podemos afirmar que en gran medida es ocasionado por la poca o nula regulación para que los mandatarios transparenten su gestión, por tal motivo, se debe mirar positivamente la inclusión dentro del ordenamiento jurídico de disposiciones y mecanismos que obliguen a las autoridades de gobierno y funcionarios públicos a actuar con transparencia en toda esfera donde se tomen decisiones políticas y se actúe en representación del pueblo.

---

<sup>47</sup> Ibídem. p. 15.

<sup>48</sup> Simón Pachano, Simón Jaramillo, Omar Simon. Democracia Directa: Principios básicos y su aplicación en el Ecuador. Quito, Corporación Participación Ciudadana, 2008. p. 7.



Al respecto de la tercera causa apuntada, ésta se origina por cuanto si las elecciones de representantes son el único medio por el cual la ciudadanía ejerce su participación, es preciso cuestionarse qué ocurre en los lapsos de tiempo en los cuales no debe elegir, más aún si se analiza que los intervalos de tiempo entre cada elección son más o menos largos. Desde esta perspectiva, volveríamos a encontrarnos con una visión que restringe la democracia y la participación de la ciudadanía, debido a que las personas sólo expresan su voluntad cada vez que elige a sus mandatarios y posteriormente tiene un rol bastante limitado frente a decisiones políticas. Como consecuencia de las razones expuestas, el representado no puede fiscalizar la gestión de su representante; la fiscalización debe ser considerada como uno de los factores más importantes dentro de cualquier sistema de democracia indirecta, por lo que la carencia de este factor debilita el régimen.

En consecuencia, ante la debilitación de un gobierno de democracia representativa, surgen los mecanismos de democracia semidirecta como una garantía en el sentido de que los ciudadanos no sean ajenos a la conducción política.

### **1.4.3 Instituciones de Democracia Semidirecta**

Han surgido diversas formas de democracia semidirecta. A continuación estudiaremos con profundidad los principales mecanismos, como son la consulta popular, la revocatoria del mandato y la iniciativa popular, los mismos que han sido recogidos en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos.

#### **1.4.3.1 La Consulta Popular**

Se conoce como consulta popular a la institución mediante la cual, de manera general, la autoridad competente del gobierno somete una pregunta al pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.<sup>49</sup> El Profesor Julio César Trujillo menciona que este mecanismo se fundamenta directamente en la soberanía popular, por lo que, a través del uso

---

<sup>49</sup> Carlos Alberto Olano, Hernán Alejandro Olano. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas-Estado Social de Derecho. Ediciones Librerías del Profesional, 2000. p. 85.

de consultas populares, los representantes recurren al titular de la soberanía, es decir a los ciudadanos, para que decida lo que estima más conveniente.<sup>50</sup>

La doctrina distingue varias especies de consultas populares, entre ellas destaca el referéndum y el plebiscito. A pesar de que frecuentemente se use indistintamente los términos entre estas formas de consulta popular, como bien señala Biscaretti<sup>51</sup>, ambas instituciones se diferencian por el objeto de la consulta<sup>52</sup>.

#### 1.4.3.1.1 *El Referéndum*

Para Covián Andrade, referéndum es la institución de democracia semidirecta a través de la cual se somete a la voluntad del pueblo una ley o una norma jurídica de carácter general, para que los ciudadanos la aprueben o la rechacen.<sup>53</sup> Mientras que, en la misma línea, para Carl Shmitt es la decisión del pueblo sobre la confirmación o no, de un cuerpo legislativo.<sup>54</sup>

De las definiciones apuntadas, podemos concluir que el referéndum es el mecanismo de democracia semidirecta, por medio del cual se pone a consideración de la ciudadanía un texto legislativo concreto, con la finalidad de que ésta se pronuncie al respecto de la aceptación o no del mismo.

Manuel García Pelayo<sup>55</sup> **clasifica al referéndum** de la siguiente forma:

- Por su fundamento jurídico:

---

<sup>50</sup> Julio César Trujillo. Teoría del Estado en el Ecuador. Quito, Corporación Editora Nacional, segunda edición, 2006. p. 345.

<sup>51</sup> Paolo Biscaretti di Ruffia. Derecho Constitucional. Madrid, Editorial Techos, 1994. p. 425.

<sup>52</sup> Julio César Trujillo. Op. Cit. p. 345.

<sup>53</sup> Citado por Alejandro Rojas Díaz, Ricardo Colina Rubio. Op. Cit. p. 25.

<sup>54</sup> *Ibídem*. p. 25.

<sup>55</sup> Manuel García Pelayo. Op Cit. p. 181.

- Obligatorio: Para la validez de determinadas normas, se establece como requisito previo que se lleve a cabo un referéndum.
- Facultativo: En este tipo de referéndum, su iniciativa depende de una autoridad competente para ello, por ejemplo el Presidente o cierto número de miembros del parlamento.
- Por su eficacia jurídica:
  - De ratificación o sanción: Cuando la aprobación de un acto legislativo recae en los ciudadanos; es decir, para que la norma se convierta en ley requiere la aprobación del cuerpo electoral, sustituyendo, de esta forma, a la facultad sancionatoria que generalmente le corresponde al ejecutivo.
  - Consultivo: La decisión adoptada por el pueblo no vincula a la autoridad legislativa.

Por su parte, García Laguardia<sup>56</sup> establece una clasificación muy similar a la ya indicada. Las clasifica atendiendo a los siguientes criterios:

- Por sus efectos:
  - Consultivo: No obliga a las autoridades a adoptar la decisión de los ciudadanos.

En este punto conviene hacer un paréntesis, pues existe un criterio defendido por varios autores, entre ellos Torres del Moral y Pablo Santolaya Machetti, quienes sostienen que no cabe un referéndum consultivo, sino que sus efectos, en todos los casos deben ser vinculantes; *“... cuando el pueblo habla, no aconseja ni sugiere, decide.”*<sup>57</sup>

De la misma forma, el Profesor Hernán Salgado advierte que *“... si se consulta algo al titular de la soberanía, que es el pueblo, la respuesta que este dé es obligatoria para quienes ejercen funciones en el Ejecutivo, Legislativo y demás órganos del Estado...”*<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Citado por Alejandro Rojas Díaz, Ricardo Colina Rubio. Op. Cit. p. 27.

<sup>57</sup> Pablo Santolaya Machetti. Citado por Gwénaél le Brazidec. Régimen Representativo y Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Op Cit. p. 377.

<sup>58</sup> Hernán Salgado Pesantes. Lecciones de Derecho Constitucional. Tercera Edición. Op. Cit. p. 155.

- Vinculatorio: Al igual que el tipo de referéndum propuesto por García Pelayo, la decisión del pueblo debe ser acatada obligatoriamente. Como se expresó, para varios estudiosos del derecho constitucional y ciencias políticas, éste es el único efecto que debe producir un referéndum y en general cualquier mecanismos de democracia semidirecto.
- Por sus fines y propósitos:
  - Aprobatorio: Se lo emplea, como su nombre lo indica, para aprobar leyes.
  - Abrogatorio: Al contrario de la categoría anterior, sirve para derogar normas.

Por su parte, Julio César Trujillo destaca dos modalidades de este mecanismo semidirecto, menciona que “... *se dice que es ante legem cuando la consulta se la hace antes de que el proyecto sea aprobado, y post legem si el proyecto ya ha sido adoptado, pero la vigencia de la ley ha sido condicionada a la ratificación del pueblo*”<sup>59</sup>.

Finalmente, Norberto Bobbio determina los modos de referéndum en virtud de la naturaleza del cuerpo normativo que se pone a consideración de la voluntad popular; de tal manera, el referéndum puede ser de carácter legislativo, si se trata de aprobar una ley; constituyente, en caso de que sea una Constitución la que se pretende aprobar; y, finalmente, constitucional, si versa sobre una enmienda constitucional.<sup>60</sup>

#### 1.4.3.1.2 *El Plebiscito*

Este mecanismo constituye “... *una consulta que entraña, sobretudo, un voto de confianza a la acción de un gobernante; aquí no se somete a la aprobación un texto de ley*”<sup>61</sup>; sino que se consulta sobre cuestiones que los gobernantes valoran de suma trascendencia<sup>62</sup>, las

---

<sup>59</sup> Julio César Trujillo. Op. Cit. p. 345.

<sup>60</sup> Norberto Bobbio. Diccionario de Política. México, Siglo Veintiuno Editores, 1997. p. 1347.

<sup>61</sup> Hernán Salgado Pesantes. Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador. Quito, ILDIS, 1987. p. 127.

<sup>62</sup> Julio César Trujillo. Op. Cit. p. 347.

mismas que, como afirma Biscaretti<sup>63</sup>, podrían generar consecuencias jurídicas e incluso tomar forma legislativa.

De igual manera, para Maurice Duverger, el plebiscito es un “... *voto de confianza personal a un hombre...*”<sup>64</sup> que ejerce el gobierno, así como para su gestión. La consulta se la realiza sobre un acto de naturaleza gubernamental, es decir, no se la plantea en torno a un cuerpo legislativo concreto, sino a una decisión política, aunque podría tomar forma jurídica.<sup>65</sup> A propósito de esta última afirmación, el Profesor Rafael Oyarte Martínez, menciona que:

Lo dicho no excluye que, mediante plebiscito se propongan a la ciudadanía “ideas de legislar” sobre determinada materia, es decir, no se consulta sobre un texto normativo concreto, sino iniciativas genéricas que, de aprobarse por el pueblo, deben ser transformados en actos normativos por parte de la Legislatura, “interpretando con fidelidad el querer ciudadano”, en términos de Hernán Salgado.<sup>66</sup>

Como se puede observar, tanto el referéndum como el plebiscito son mecanismos de consulta a la ciudadanía, no obstante el objeto de tal consulta difiere en ambos mecanismos; de esta forma, mientras el referéndum es utilizado para poner en consideración de la ciudadanía un cuerpo normativo, sea éste legal o constitucional, el plebiscito es la consulta al pueblo sobre asuntos gubernamentales de vital importancia para el Estado.

Por su estructura, al ser un cuestionamiento que debe ser resuelto mediante una respuesta de “sí” o “no” por parte de las personas, se distinguen sólo dos categorías de plebiscito: consultivo y vinculatorio, según los efectos que la decisión produce en las

---

<sup>63</sup> Paolo Biscaretti di Ruffia. Op. Cit. p. 425.

<sup>64</sup> Maurice Duverger. Instituciones políticas y derecho constitucional. Barcelona, Ariel, 1970. p. 125.

<sup>65</sup> Manuel García Pelayo. Op Cit. p. 184.

<sup>66</sup> Rafael Oyarte Martínez. Curso de Derecho Constitucional- Tomo I: Fuentes del Derecho Constitucional, Poder Constituyente, Derechos Políticos. Quito, Fundación Andrade & Asociados, 2007. p. 231.

autoridades de gobierno; no obstante, ya se ha señalado los reparos de gran parte de la doctrina sobre la posibilidad de que una consulta genere efectos que no sean vinculantes.

Como menciona Miguel de la Madrid, a lo largo de la historia se ha utilizado este mecanismo para legitimar gobiernos de facto, los cuales no se deben considerar legítimos por la sola intervención de la ciudadanía. A través de plebiscito Napoleón, por ejemplo, en el año 1851 disolvió la Asamblea Nacional, se implementó una nueva Constitución y él se proclamó como emperador Napoleón III. Otros ejemplos los han protagonizado Adolfo Hitler, Benito Mussolini, Sadam Hussein, Marco Pérez Jiménez, entre otros. Por tal motivo se debe rechazar las consultas plebiscitarias que tengan como finalidad la elección de gobernantes o los mecanismos para legitimar poderes de facto. Esta forma semidirecta, dentro de un régimen democrático, debe consolidarse como una forma en la que el pueblo expresa su voluntad *“...sobre problemas políticos de excepcional importancia en la vida de la comunidad. En el plebiscito usado con fines electorales se produce una abusiva restricción a la voluntad de los ciudadanos, ya que éstos no pueden optar más que por una posibilidad: la del candidato oficial que al mismo tiempo es el gobernante.”*<sup>67</sup>

#### 1.4.3.2 La Revocatoria del Mandato

El profesor Julio César Trujillo<sup>68</sup> refiere que, desde la antigüedad, los ciudadanos que delegaban el poder en sus gobernantes, tenían la certeza de que lo hacían con la finalidad de que éstos ejecuten políticas adecuadas para respetar y garantizar sus derechos, así como para conseguir el bien común. No obstante, si los dignatarios electos traicionaban aquellos objetivos, sostenían que debían ser cambiados por otros gobernantes que cumplan los deberes para los que fueron electos. Allí surgió la institución de la subversión, la misma que en el siglo XVIII se sustentó en el derecho natural. Posteriormente, en 1776, año en que se dictó la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América, la subversión constaba en la misma como un derecho inalienable, pues se estableció que:

---

<sup>67</sup> Miguel de la Madrid. Las Formas de Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Op Cit. p. 433.

<sup>68</sup> Julio César Trujillo. Op. Cit. p. 343.

... los gobiernos han sido establecidos entre hombres para garantizar esos derechos (refiriéndose al derecho a la vida, libertad y búsqueda de la felicidad) y su justo poder emana del consentimiento de los gobernados. Cada vez que una forma de gobierno se torna destructiva de ese objetivo, el pueblo tiene el derecho de cambiarla o de abolirla, y de establecer un nuevo gobierno.<sup>69</sup>

En este sentido, la subversión constituye el antecedente de la revocatoria del mandato, la misma que se sustenta en que, así como el pueblo debe elegir a sus gobernantes, también tiene la potestad de decidir cambiarlos por otros, cuando el accionar de éstos resulte nocivo para los intereses comunes del pueblo.

El Constitucionalista Rafael Oyarte Martínez distingue dos tipos de revocatoria del mandato. En primer lugar se encuentra el llamado “recall”, de origen anglosajón, a través del cual se deja sin efecto la delegación del poder que le había sido conferido, a través de elecciones, a un funcionario o gobernante. La segunda especie tiene origen alemán, se la denomina “abberungsrecht”; mediante esta modalidad se revoca el poder a la totalidad de miembros de una asamblea elegida por el pueblo.<sup>70</sup>

Para el mismo autor, este mecanismo de democracia semidirecta presenta varias ventajas, como son: el aumento en la exigencia del mandatario por ser más eficiente, la protección del pueblo frente a gobernantes corruptos y poco efectivos; y, finalmente, impide que los candidatos realicen ofrecimientos demagogos en su campaña, centrándose en propuestas viables.

Así mismo, identifica ciertas desventajas, pues afirma que:

... existen algunos inconvenientes por la relatividad del contenido del mandato político, la tendencia a confundir la representación política con el mandato imperativo y la inestabilidad política, recurrente en América Latina, además de la generalizada pérdida de legitimidad de los

---

<sup>69</sup> Citado por Julio César Trujillo. Op. Cit. p. 347.

<sup>70</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 232.

gobernantes que suele ser bastante acelerada, causa y consecuencia, a la vez, de las tantas veces señalada ingobernabilidad.<sup>71</sup>

#### 1.4.3.3 La Iniciativa Popular

Este mecanismo de democracia semidirecta se fundamenta en el derecho de una parte del cuerpo electoral “... a exigir la consulta popular sobre una determinada acción legislativa.”<sup>72</sup> Es decir, una facción de la ciudadanía, a través de este método, puede proponer la tramitación, sanción, derogación o reforma de una ley, al órgano legislativo competente.

Se han identificado dos modalidades de iniciativa popular, la primera, también conocida como iniciativa simple, surge cuando los ciudadanos plantean a manera de invitación ante la Asamblea o Parlamento ordinario, uno o varios temas sobre los cuales pretenden se legisle. Mientras que dentro de la segunda modalidad, denominada iniciativa formulada, la invitación se materializa en forma de proyecto articulado.<sup>73</sup>

#### 1.4.4 Aspectos generales de la práctica de la democracia semidirecta

Ahora bien, una vez que se han desarrollado los principales mecanismos de democracia semidirecta, será muy útil referirse brevemente a ciertos aspectos que contempla el denominado “*Código de Buena Conducta Refrendaria*”, realizado por David Butler y Austin Ranney<sup>74</sup>, el mismo que al contrario de lo que indica su nombre, no sólo desarrolla elementos del referéndum, sino que abarca el resto de formas de participación semidirecta.

- *Materia:*

---

<sup>71</sup> Citado por Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 233.

<sup>72</sup> Manuel García Pelayo. Op Cit. p. 183.

<sup>73</sup> Miguel de la Madrid. Las Formas de Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Op Cit. p. 432.

<sup>74</sup> Citado por Gwénaél le Brazidec. Régimen Representativo y Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Op Cit. p. 373.



Existe una pluralidad de materias que pueden ser desarrolladas mediante las instituciones de participación semidirecta, aún así, se debe advertir que generalmente los propios ordenamientos jurídicos establecen limitaciones. Éstas son más frecuentes en relación con el ámbito legislativo donde se suele excluir varias materias tanto del referéndum como de la iniciativa popular. Especialmente, los ordenamientos jurídicos acostumbran restringir el uso de la democracia semidirecta en leyes tributarias, medidas urgentes, leyes presupuestarias o leyes sobre la división político administrativa del país.

Autores como Stéphane Rials<sup>75</sup> sugieren excluir las medidas cuya tecnicidad se convierta en una limitación para la comprensión total por parte de la ciudadanía, así como los temas ligados a asuntos morales, como el aborto o uso de drogas.

- *Condiciones de la Iniciativa:*

En un gran número de países se establecen requisitos y controles previos a que se lleven a cabo consultas populares. Varios incluyen la autorización de la Asamblea, o controles incluso judiciales y constitucionales. De igual manera, para la realización de iniciativas populares o revocatorias del mandato se determina un porcentaje mínimo de apoyo que deben tener las mismas. Acerca de estos aspectos, se debe afirmar que el ordenamiento jurídico de todo Estado busca regular a través del marco constitucional o legal, el funcionamiento de las instituciones democráticas como las consultas populares; para ello se definen todos los requisitos y presupuestos para que la ciudadanía pueda participar en las decisiones por medio de los mecanismos de democracia semidirecta. Por tal razón, la regulación es necesaria, sin embargo, los requisitos no pueden ser extremadamente altos, pues se estaría limitando la participación del pueblo, lo cual tampoco implica que deban ser requisitos alcanzables muy fácilmente, se deben buscar equilibrios razonables, especialmente para la iniciativa popular y para la revocatoria del mandato.

- *Efectos:*

---

<sup>75</sup> Citado por Gwénaél le Brazidec. Régimen Representativo y Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Op Cit. p. 374.

Se ha mencionado que el efecto óptimo de las consultas populares es que sean vinculantes, por lo que en este acápite no se volverá a insistir en ello. Lo que plantean los autores es que la determinación del resultado muchas veces incluye la utilización de mecanismos como la doble mayoría, o la mayoría calificada. En otros casos se requiere que los votos positivos alcancen un porcentaje determinado o que exista un número mínimo de participación (en lugares donde el sufragio es facultativo). Al respecto, el francés Gwénaél le Brazidec manifiesta que estas condiciones no son legítimas, dado que pueden prestarse a manipulaciones políticas para no alcanzar los porcentajes requeridos, lo cual, constituye la restricción de la participación de los ciudadanos.

- *Sinceridad del Escrutinio:*

Este elemento se refiere a que el resultado obtenido después de una consulta popular, debe mostrar transparente y fielmente la voluntad del pueblo, por lo que los ciudadanos no deben tener una perspectiva errónea o viciada sobre los asuntos consultados. Con la finalidad de garantizar la transparencia de todo proceso de democracia semidirecta, y de toda elección en general, se debe establecer la garantía de la libertad del voto, a través del sufragio secreto. De la misma forma, se requiere libertad e igualdad de propaganda para las opciones que serán consultada, pues el pueblo debe conocerlas correctamente, para que analice los posibles efectos y consecuencias que traerá la elección de cierta decisión. En tal virtud, es necesario que las preguntas sean redactadas de manera clara, sin que generen confusión ni induzcan al error de los ciudadanos.

#### **1.4.5 Ventajas y objeciones de la ejecución de mecanismos de democracia semidirecta**

Como todas las formas de democracia que se han analizado, la democracia semidirecta no es ajena a críticas por parte de un amplio sector de la doctrina; no obstante, presenta también ventajas que son destacadas por distinguidos juristas.

Entre las virtudes de la aplicación de los mecanismos de democracia semidirecta, el Profesor Hernán Salgado destaca de manera clara y resumida lo siguiente:

Entre las ventajas podría señalarse aquellas de ser un instrumento de corrección a la debilidad del gobierno representativo, la cual consiste en que se crea un distanciamiento entre el pueblo y los gobernantes a medida que estos se alejan del mandato recibido. La consulta popular –bien orientada- puede, también, corregir los desacuerdos que ocurran entre el Legislativo y el Ejecutivo, asumiendo el pueblo un papel de árbitro. (...)

En todo caso, los mecanismos de consulta popular, que son los instrumentos necesarios para una democracia semidirecta, no dejan de ser un medio de educación política que permite a los ciudadanos pronunciarse sobre un asunto de fondo a la luz de un debate público<sup>76</sup>.

Por otro lado, las principales críticas son:

- En primer término, existe la objeción a la ejecución de consultas populares por cuanto en varias oportunidades fueron empleados por regímenes no democráticos, como la Alemania Nazi o la España franquista, donde las consultas a la ciudadanía, más allá de pretender la aprobación o negativa de textos constitucionales o reformas a leyes, se convirtieron en la justificación de concentración de poder en manos de una o de un grupo de personas, que atropellaron, en varias oportunidades, derechos fundamentales de los ciudadanos. Sin embargo, es conveniente citar el razonamiento que realizó el francés Gwénaél le Brazidec, quien al respecto menciona que “... *los pocos usos incorrectos de unas dictaduras no pueden en ningún caso legitimar la condena de la expresión directa del pueblo, respaldada por un buen uso general en todos los otros casos.*”<sup>77</sup> De esta forma, los beneficios o detrimentos que estos mecanismos generen, dependerán de los gobernantes y la intención que éstos tengan con respecto a los resultados que arrojen, pero en mayor medida a la ciudadanía, pues son las personas quienes en definitiva construyen la decisión. Rafael Oyarte considera que la consulta popular constituye un elemento importante para legitimar varias decisiones del gobierno, sin embargo, se deben tener en cuenta sus limitaciones para evitar su

---

<sup>76</sup> Hernán Salgado Pesantes. Lecciones de Derecho Constitucional. Tercera Edición. Op. Cit. p. 154.

<sup>77</sup> Gwénaél le Brazidec. Régimen Representativo y Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Op Cit. p. 365.

desprestigio y su ejercicio arbitrario para que no cumpla finalidades tales como son “... la consolidación de un gobernante en el poder, la concentración de poder en un órgano del poder público, etcétera, las que son contrarias al constitucionalismo y su telos, que consiste precisamente, en la limitación del poder.”<sup>78</sup>

- Por otra parte, Diego Valadés<sup>79</sup> puntualiza que un peligro que presentan los mecanismos de democracia semidirecta es que el ejercicio del poder por parte de la ciudadanía podría generar exacerbaciones causadas por la emotividad. Cabe señalar, sin embargo, que el desarrollo de las funciones propias de las asambleas o parlamentos, es decir, de sistemas representativos también han producido euforia en ciertos casos. En conclusión, la solución a manifestaciones emotivas que puedan tener consecuencias negativas, no es censurarlas, sino que debe existir reglamentación que impida la ejecución de prácticas que busquen producir exacerbaciones innecesarias al proceso democrático.
- Finalmente, otro inconveniente estaría dado, para el Profesor Salgado, por la falta de cultura y madurez política. “Si la mayoría de los ciudadanos están mal informados o son poco ilustrados, el poder podrá manipularlos e influenciarlos.”<sup>80</sup> Surge, entonces, la necesidad de que se desarrolle el espíritu cívico de los ciudadanos, a la par de una completa información que permita concebir realmente los problemas de cada Estado.

---

<sup>78</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 231.

<sup>79</sup> Citado por Gwénaél le Brazidec. Régimen Representativo y Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Op Cit. p. 366.

<sup>80</sup> Hernán Salgado Pesantes. Democracia y Participación en un Estado Social de Derecho. En Esteban Polo Pazmiño (editor). Op. Cit. p. 16.

## **2. DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES DE DEMOCRACIA SEMIDIRECTA EN ECUADOR**

La primera Constitución ecuatoriana en contemplar un mecanismo de democracia semidirecta, aunque de manera bastante incipiente, fue el texto constitucional de **1869**, también denominado Carta Negra o Garciana. Sin embargo, previamente a su reconocimiento constitucional, ya se había empleado una consulta a la ciudadanía, precisamente para la aprobación y entrada en vigencia de dicha normativa constitucional.

La disposición se hallaba contenida en el artículo 115 de la Constitución de 1869, que mencionaba:

En cualquier tiempo que el Congreso juzgue conveniente la reforma de algunos artículos de esta Constitución, podrá proponerla para que de nuevo se tome en consideración en otra Legislatura ordinaria, si entonces fuere también ratificada por la mayoría de cada una de las Cámaras, procediéndose con las formalidades prescritas en la Sección VI del Título VI, la reforma será válida, si la mayoría de los sufragantes la aprueba, votando por SI o NO. Pero nunca podrán alterarse las bases contenidas en los artículos 9, 14 y 15. (El subrayado es personal)

Es decir, el texto constitucional estableció la posibilidad de llevar a cabo uno de los mecanismos de democracia semidirecta, como es el referéndum constitucional, el mismo que requería el voto conforme de la mayoría de sufragantes para ratificar reformas constitucionales que previamente habían aprobadas por la Legislatura. Cabe recalcar que según la propia norma, aspectos como la religión católica de la República, la división de poderes y la

calificación del Estado como republicano, representativo, electivo, alternativo y responsable, no podían ser alterados en la Constitución bajo ningún concepto<sup>81</sup>. Por otra parte, es necesario advertir que en aquellos años los principios en los cuales se fundamentaba el sufragio, correspondían al Constitucionalismo Clásico, es decir, se trataba de un sufragio restringido, pues para ejercer el derecho al voto se requería ser ciudadano, y según los artículos 10 y 17 de la Constitución de 1869, para ser ciudadano se exigía ser católico, ser mayor de veintiún años o casado, y analfabeta. Este tema adquiere trascendencia por cuanto la participación a través de la consulta a la ciudadanía, se la ejerció, y se la sigue ejerciendo mediante el sufragio. Con estas condiciones se estableció el referéndum por primera vez dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el mismo no presentó mayor desarrollo ni fue empleado en ninguna oportunidad bajo el amparo de esta normativa.

## 2.1 La Constitución de 1967 y el Plebiscito

Por segunda ocasión se introdujo un mecanismo de democracia semidirecta dentro del marco constitucional ecuatoriano, ésta oportunidad a través de la figura del plebiscito, “... *que no es más que una de las formas de la consulta popular*”.<sup>82</sup> El jurista ecuatoriano Juan Larrea Holguín recordaba que, tras el primer reconocimiento de la consulta popular en el Ecuador en 1869, “[c]asi un siglo después se volvió a mirar este procedimiento de democracia directa y la Constitución de 1967 lo reguló para los asuntos más graves de la vida del Estado y para resolver las divergencias entre las Funciones Legislativa y Ejecutiva.”<sup>83</sup>

Sobre la Constitución promulgada en el año 1967, Larrea Holguín, expresa que:

Después de la Dictadura Militar (1963-66), se elaboró una nueva Carta Constitucional en 1967. Esta, aunque demasiado extensa, (...) recogió con sabiduría todo lo valioso de las Cartas

---

<sup>81</sup> Constitución del Ecuador. Año 1869. Artículos 9, 14 y 15.

<sup>82</sup> Hernán Salgado Pensantes. Lecciones de Derecho Constitucional. Quito, Ediciones Legales, Cuarta Edición. 2012. p. 96.

<sup>83</sup> Juan Larrea Holguín. Derecho Constitucional Ecuatoriano. Volumen II. Loja, Universidad Técnica Particular de Loja. 1998. p. 53.

Políticas anteriores, pero incurrió en la ingenuidad de querer dar permanencia a su propio texto declarando que aún en caso de ruptura del orden jurídico, la Constitución no perdería su vigencia sino que la recobraría una vez terminado el gobierno de facto.<sup>84</sup>

De la misma forma, el Dr. Homero Izquierdo, señala que Andrés Córdova, coautor de la Carta Política, destacó que la Constitución de 1967 constituía la mejor de todas las que se habían expedido hasta la época. El autor ecuatoriano afirma que:

Se puede decir, que la Constitución de 1967 tiene la meticulosidad y amparo a los derechos humanos que tiene la Constitución de 1929; la avanzada social y de amparo político que tiene la Constitución de 1945, y la profundidad y estabilidad institucional que se puede encontrar en las Constituciones de 1906 y 1946...<sup>85</sup>

Sobre este punto, concuerdan varios otros tratadistas ecuatorianos, como es el caso de Guillermo Bossano<sup>86</sup>, quien califica a la Constitución del año 1967, como óptima.

No obstante, entre las críticas de las que fue objeto el texto constitucional en mención, podemos señalar que se le acusó “... *de ser demasiado reglamentaria y llena de conceptos que bien podían dejarse para las leyes secundarias.*”<sup>87</sup>, aspecto compartido por el Profesor Hernán Salgado en su obra “*Lecciones de Derecho Constitucional*”.

Ahora bien, regresando al tema planteado, la consulta popular como mecanismo de participación semidirecta, fue consagrada en 1967 bajo la denominación de plebiscito, dentro del artículo 72 de la Constitución, de la siguiente manera: “[e]stablécese el plebiscito para la

---

<sup>84</sup> Juan Larrea Holguín, José Reig Satorres. Manual de Historia del Derecho en el Ecuador. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2000. p. 340.

<sup>85</sup> Homero Izquierdo. Derecho Constitucional General y Ecuatoriano. Quito, Segunda Edición, 1997. p. 230.

<sup>86</sup> Guillermo Bossano. Evolución del Derecho Constitucional Ecuatoriano. Quito, Editorial Universitaria, Cuarta Edición, 1985.p. 265.

<sup>87</sup> Homero Izquierdo. Op Cit. p. 230.

*consulta directa de la opinión ciudadana, en los casos previstos por la Constitución; la decisión plebiscitaria será inobjetable.”*<sup>88</sup>

Como se puede observar, se trata del establecimiento de la consulta popular a través de una de sus modalidades, como es el plebiscito, para los casos que la propia Carta Magna establezca que la ciudadanía debe expresar su opinión, la misma que posee la característica de ser vinculante, pues la parte final de la disposición transcrita se refiere a la decisión “inobjetable” de la ciudadanía. Concordantemente, el penúltimo inciso del numeral 10 del artículo 184 de la Constitución determinó que el resultado del plebiscito “... *será promulgado en el Registro Oficial, dentro de los quince días de terminado el escrutinio y proclamados los resultados por el Tribunal Supremo Electoral, y, desde ese momento, la decisión popular será obligatoria para gobernantes y gobernados.*”

Sobre los ciudadanos que estaban legitimados para pronunciarse en el plebiscito, al igual que en el sufragio, eran, de manera obligatoria, los ecuatorianos y ecuatorianas mayores de 18 años, que sepan leer y escribir y que se encuentren en ejercicio de los derechos políticos<sup>89</sup>.

Analizando el texto constitucional del año 1967, podemos afirmar que el plebiscito no contó con un capítulo ni sección determinada dentro de la Constitución, donde conste el procedimiento de la convocatoria, el establecimiento de la mayoría para que el plebiscito surta efecto, o las materias que deben ser sometidas a plebiscito, sino que se limitó a formular dicha institución dentro de los derechos políticos sin más detalle que el señalado en el artículo 72. De este modo, se determinaron casi la totalidad de los casos sobre los cuales cabe el plebiscito, dentro de los deberes y atribuciones del Presidente de la República; esto debido a que, por regla general, su convocatoria la ejercía el Presidente. En tal virtud, se instituyó en el numeral 10 del artículo 184, que el Presidente debe convocar a plebiscito para consultar la voluntad de los ciudadanos, en los siguientes casos:

---

<sup>88</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1967. Artículo 72.

<sup>89</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1967. Artículos 21, 70 y 73.



a) Reformas a la Constitución, propuestas por la Función Ejecutiva y rechazadas total o parcialmente por la Legislativa. b) Reformas a la Constitución, en el caso del inciso tercero del Art. 258<sup>90</sup>. c) Proyectos de ley de importancia fundamental para el progreso del país o para el cumplimiento de los fines de justicia social previstos en la Constitución, siempre que tales proyectos no fueren considerados en dos períodos seguidos de sesiones, o que fueran negados por el Congreso o por la Comisión Legislativa Permanente, en lo fundamental. d) Decisiones de trascendental importancia para los intereses de la Nación.

No obstante, esta facultad de convocatoria, que por regla general le correspondió al Presidente de la República, tenía una excepción. Se trataba de la posibilidad de que tanto el Presidente de la República, como el Senado, sometan a Congreso Pleno o a plebiscito la aprobación de tratados públicos bilaterales, que no estuvieren comprendidos dentro del precepto constitucional del segundo inciso del numeral 3, del artículo 184<sup>91</sup>. Así como la aprobación con o sin reservas de los tratados públicos multilaterales y su adhesión. Esta materia adicional que podía ser objeto de plebiscito, se la estableció en el artículo 132 de la Carta Política de 1967. Es decir, la Constitución estableció 5 casos que podían ser puestos a consideración de la ciudadanía, de ellos, el Presidente de la República tenía la atribución de convocar la consulta en todos ellos, mientras que el Senado sólo en el último señalado.

También se debe afirmar que la Constitución excluyó expresamente un tema de la posibilidad de ser consultado a los ciudadanos por parte del Presidente. El artículo 190, numeral 7, determinó que se prohíbe al Jefe de Estado “[s]ometer a plebiscito reformas constitucionales que prorroguen su mandato, que establezcan su reelección inmediata o que deroguen o modifiquen en todo o en parte el presente artículo”. Sin duda aquella disposición

---

<sup>90</sup> El inciso en mención hace referencia a los casos en que, habiendo sido aprobada la reforma por ambas Cámaras, el Presidente esté total o parcialmente en desacuerdo con la misma. En ese caso, deberá someter a plebiscito la parte en la que no esté de acuerdo.

<sup>91</sup> La disposición señala: “No están sujetos a aprobación del Senado los tratados que no supongan obligaciones o cargas permanentes para la Hacienda Pública o para los ciudadanos ecuatorianos ni en general, los que no exijan para su cumplimiento medidas legislativas. Estos tratados se someterán al dictamen del Tribunal de Garantías Constitucionales, y el Presidente de la República dará cuenta de ellos al Congreso en el próximo período de sesiones, con determinación de su carácter y contenido.”

es trascendental para proteger al elector de manipulaciones que pueden derivar en prácticas arbitrarias, propias de la democracia plebiscitaria, que será analizada en líneas próximas.

Una vez que se han examinado los casos en que la ciudadanía podía expresarse mediante un método de democracia semidirecta al amparo de la Constitución de 1967, podemos concluir que el término “plebiscito” no es el que se debió emplear en la redacción de la Constitución objeto del presente análisis, puesto que como se estudió en el Capítulo precedente, el plebiscito excluye la consulta sobre textos legislativos o constitucionales concretos y sus reformas, los cuales deben ser consultados por medio de un referéndum. Bajo aquella consideración, más preciso habría sido utilizar el concepto de “consulta popular”, como la institución que incluye casos de plebiscito y referéndum, en razón de que el texto constitucional de 1967 si facultaba realizar consultas a los ciudadanos en temas como reformas constitucionales y proyectos de ley, los mismos son propios del referéndum, mientras que, por otro lado, el literal d), del numeral 10 del artículo 184, es un claro ejemplo de un caso que debe ser formulado mediante plebiscito. En conclusión, la primera Constitución que preveía la participación directa de los ciudadanos contempló la posibilidad de realizar referéndums y plebiscitos, siempre y cuando sean sobre los casos contemplados en su propio texto, a pesar que la manera con la cual se redactó esta institución no haya sido la indicada.

### **3.1.1 Control Constitucional del Plebiscito**

Tras la convocatoria, el Tribunal de Garantías Constitucionales debía emitir un dictamen favorable para su procedencia<sup>92</sup>, excepto en el caso de que se consulte al pueblo los aspectos de una reforma constitucional aprobada por ambas Cámaras legislativas, en la que el Presidente de la República no esté de acuerdo. Sobre este punto, debemos expresar que la Constitución era bastante incipiente en la regulación del control constitucional que debió ejercer el Tribunal respecto de los plebiscitos, tanto es así que no se estableció en ningún acápite del texto constitucional si el Tribunal tiene un plazo máximo para emitir su dictamen, ni los efectos que se generarían si se omitía este requisito, tampoco las consecuencias jurídicas ni políticas de que el Tribunal de Garantías Constitucionales se pronuncie en contra del

---

<sup>92</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1967. Artículo 184, numeral 10.

plebiscito, o el detalle del control que debía efectuar el Tribunal, es decir, si se trata de un control meramente formal de la convocatoria, o un análisis material del plebiscito. En este sentido, como se puede observar, dentro de las normas que regularon la organización y funcionamiento del Tribunal, establecidas a partir del artículo 219 de la Constitución Política, no se desarrolló ningún aspecto adicional sobre esta importante facultad.

Es preciso indicar que, si bien se implantaron avances trascendentes en cuanto al control constitucional en la Constitución de 1967, no es menos cierto que la voluntad política sumada a la inestabilidad de las instituciones del Estado, no permitían una consolidación en cuanto al funcionamiento del organismo encargado de vigilar la supremacía de la Constitución, por lo que es comprensible que la Constitución de 1967 y su regulación secundaria respecto del control constitucional no se hayan desarrollado íntegramente, al punto en que la ley sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales nunca fue expedida, pues se debe apuntar que el Doctor José María Velasco Ibarra, electo Presidente en el año de 1968, al poco tiempo de su mandato se proclamó dictador y puso en vigencia la Carta Constitucional de 1946. Cabe recalcar que el Tribunal de Garantías Constitucionales, establecido en el texto constitucional de 1967, resucitó al Tribunal que efímeramente se creó en la Constitución de 1945, y que en 1946 fue reemplazado por el Consejo de Estado; por lo que frente a la puesta en vigencia la Constitución de 1946 por parte de Velasco Ibarra, una vez más el Tribunal de Garantías careció de tiempo para establecerse y consolidarse.

Sin embargo, independientemente de todas las consideraciones anotadas, para la presente investigación, que versa acerca del control constitucional sobre la convocatoria de consultas populares, es muy importante conocer que el primer antecedente del control constitucional sobre plebiscitos o consultas populares consta en la Constitución Política de 1967.

## **2.2 La Constitución de 1979 y la consulta popular**

Tras la salida forzada del Doctor Velasco Ibarra de la Presidencia de la República en el año de 1972, asumió dicho cargo el General Guillermo Rodríguez Lara, quien decidió poner

en vigencia la Constitución de 1945. A partir del año 1976, el Gobierno fue ejercido por la Junta Suprema de Gobierno, integrada por los Comandantes del Ejército, Marina y Aviación.

Ante las presiones de la ciudadanía por volver al cauce democrático, la Junta Suprema optó por hacerlo, mas no a través de la instauración de una nueva Asamblea Constituyente, como se había realizado en reiteradas ocasiones, sino que se conformaron “*tres comisiones que tenían el grave compromiso de plantear las indispensables reformas a la Constitución de 1945, de elaborar el proyecto de Constitución inédita y de proponer las leyes de partidos políticos y elecciones.*”<sup>93</sup> Es decir, respecto del ordenamiento constitucional se crearon dos comisiones, “... la una debía preparar una Constitución con un nuevo esquema, a la que se denominó Nueva Constitución, la otra debía preparar un texto basado en la Constitución de 1945”<sup>94</sup>. Una vez concluido el trabajo de las comisiones, a juicio de la Junta Suprema de Gobierno, se debía poner a consideración de la ciudadanía a través de una consulta popular ambos cuerpos normativos, para que sea el pueblo el que elija la norma fundamental que los regiría.

La consulta popular tuvo sustento legal en el denominado Estatuto Nacional Plebiscitario, el mismo que fue expedido en 1971, y que seis años después fue convertida en Ley para el Referéndum<sup>95</sup>.

A pesar que el espíritu de la consulta fue fortalecer la democracia con la participación directa de la ciudadanía en la elección de la nueva Constitución, el proceso tuvo muchos cuestionamientos. Al respecto, el Doctor Guillermo Bossano es enfático en afirmar que:

Si en general la consulta reviste de importancia y requiere discernimiento, en el evento requería tiempo para penetrarse del significado de la operación democrática, para luego de un análisis concienzudo, expresar libremente la opinión. Si a los enterados en materias constitucionales se les solicitaba su criterio, habrían tenido que pronunciarse después de un lapso de sagaz revisión

---

<sup>93</sup> Guillermo Bossano. Op. Cit. p. 268.

<sup>94</sup> Homero Izquierdo. Op Cit. p. 233.

<sup>95</sup> Juan Larrea Holguín, José Reig Satorres. Op. Cit. p. 349.

de los preceptos, sistemas e instituciones y jamás habrían emitido dictamen o juicio global sino parcial y enfocando aspectos positivos y negativos, con sus correspondientes reservas y limitaciones. No se diga a un pueblo no muy interesado ni adentrado en la profundidad y complejidad de cuestiones extrañas y técnicas y linderadas íntimamente en órbitas específicas. Como se la elevó a la categoría de acto ineludible para conservar los derechos ciudadanos, la gente concurrió masivamente a cumplir su deber, aunque la desorientación era total. Ya en hileras para definirse por una de las dos leyes fundamentales sometidas a referéndum, todavía la mayoría de los consultados no acertaba a decidirse y procuraba sondear opiniones para a última hora salir del singular aprieto.<sup>96</sup>

Esto constituye la materialización de las objeciones y críticas que se plantean, no sólo contra este procedimiento en particular, sino en contra los métodos de democracia semidirecta en general, como son el alto nivel técnico de ciertas cuestiones, así como la falta de consciencia y cultura política de las personas, los mismos que producen que la ciudadanía no emita un criterio fundamentado, con lo cual, ante estas situaciones se pueden aprovechar líderes o grupos políticos con propaganda o discursos que vicien la voluntad del pueblo a través del engaño.

Sin embargo, se debe destacar que al salir de varios años de dictadura, lo que se buscó es introducir métodos democráticos desde la elección de la Carta Política, con la finalidad de legitimar su designación. Por otra parte, si bien con matices y características diferentes, no fue la primera ocasión que la ciudadanía, a través de una consulta, se pronunciaba sobre la entrada en vigencia de la Constitución. Como se expresó, la Carta Garciana del año 1869 fue aprobada por la ciudadanía, teniendo en cuenta que en aquella época el sufragio era restringido, además de que no se colocó dos cuerpos normativos a consideración de las personas habilitadas con derechos políticos, sino que se planteó la Carta Política preparada por la Convención Nacional.

Finalmente, como resultado de la consulta popular, la Nueva Constitución obtuvo el 47% de respaldo, mientras que la Constitución de 1945 reformada, el 39%. De esta manera, la

---

<sup>96</sup> Guillermo Bossano. Op. Cit. p. 268.

Constitución denominada como Nueva, fue promulgada en el Registro Oficial No. 800 de 27 de marzo de 1979.

Respecto a las instituciones de democracia semidirecta, la Ley Fundamental del año 1979, reemplazó el término “plebiscito”, consagrado en la Constitución de 1967, y en su lugar se refirió a “consulta popular”; como se mencionó previamente, este cambio es acertado, puesto que el Código Político de 1967 permitía que se lleven a cabo no sólo plebiscitos, sino también referéndums, por lo que al emplear la denominación genérica de “consulta popular” se precisa y se reconoce constitucionalmente la posibilidad de que se desarrollen ambas modalidades de consulta.

De la misma forma que su predecesora, la Constitución de 1979 plantea dentro de los derechos políticos la posibilidad de consultar a la ciudadanía. El artículo 35 señala: *“[e]stablécese la consulta popular en los casos previstos por esta Constitución. La decisión adoptada por este medio será obligatoria”*.

De la simple revisión del artículo citado surgen dos aspectos que merecen ser destacados, el primero, que se ha puntualizado previamente, constituye el cambio de la denominación en consulta popular; mientras que el segundo aspecto tiene que ver con los efectos de la decisión que adoptarían los ciudadanos al ser consultados, la cual, de manera acertada, según el texto constitucional, es obligatorio, al igual que en la Constitución de 1967.

Ahora bien, sobre los casos que podían ser objeto de consulta popular, el artículo 32, referente a los elementos que conforman los derechos políticos, mencionaba que *“[l]os ciudadanos ecuatorianos gozan del derecho (...) de ser consultados en los casos previstos en la Constitución...”*. Es decir, nuevamente la Constitución de manera taxativa determinaría cuáles casos podían ser consultados a las personas; no obstante, tampoco en este texto constitucional se estableció un acápite o sección exclusiva para enumerar los casos, sino que los mismos constaron de manera dispersa dentro de la Constitución, particularmente en las atribuciones del Presidente de la República, como se verá a continuación.

Por otro lado, de la misma disposición contenida en el artículo 32 de la Constitución, se puede destacar otro aspecto, y es que el derecho de los ciudadanos a ser consultados, se lo estableció con mayor precisión y expresamente como uno de los elementos de los derechos políticos; pues en 1967, dentro de la enunciación de los derechos políticos, se limitó a señalar que “[e]l Estado garantiza a los ciudadanos ecuatorianos el derecho a participar activamente en la vida política”<sup>97</sup>, sin determinar expresamente al plebiscito como el mecanismo por el cual se materializa aquella participación activa.

De otra parte, se debe afirmar que las condiciones del sufragio, y por ende los requisitos para que los ciudadanos se pronuncien en consulta popular, eran los mismos que se establecieron en 1967, salvo por la posibilidad de que, facultativamente, los analfabetas ejerzan estos derechos<sup>98</sup>.

Ahora bien, la Norma Suprema de 1979 concentró exclusivamente la atribución de convocar a consulta popular en el Presidente. El artículo 78 en su numeral p), mencionaba que, entre las facultades del Presidente, se encuentra:

p) convocar y someter a consulta popular las cuestiones que, a su juicio, sean de trascendental importancia para el Estado, y, especialmente, los proyectos de reforma a la Constitución en los casos previstos en el Art. 143 y la aprobación y ratificación de tratados o acuerdos internacionales, que, en su caso, hayan sido rechazados por la Cámara o por el plenario de las Comisiones Legislativas, o por el propio Presidente de la República;

Por su parte, el artículo 143 de la Constitución estableció:

El Presidente de la República somete a consulta popular los proyectos de reforma constitucional, en los siguientes casos: a) cuando el proyecto de reforma propuesto por iniciativa del Presidente de la República hubiese sido rechazado total o parcialmente por la Cámara; y, b) cuando el proyecto de reforma aprobado por la Cámara hubiese obtenido dictamen total o parcialmente desfavorable del Presidente de la República. La consulta popular

---

<sup>97</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1967. Artículo 69.

<sup>98</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1979. Artículo 33.

convocada por el Presidente de la República se circunscribirá exclusivamente a la parte o partes del proyecto de reforma que hayan sido objeto de discrepancia.

Como se puede observar, en su mayoría, las disposiciones citadas reproducen los casos que se establecieron en la Constitución de 1967, pues tanto los casos acerca de reformas constitucionales y de los tratados internacionales, con algunas variaciones, así como las cuestiones de trascendental importancia para el Estado, ya estaban contemplados en la normativa antes analizada. Únicamente se excluyen los casos de proyectos de ley de fundamental importancia que no fueron considerados en dos períodos seguidos de sesiones, o que fueran negados por el Congreso. Consecuentemente, se puede afirmar que, si bien los contenidos sobre el plebiscito en la Constitución de 1967 jamás fueron empleados ni desarrollados, si sirvieron como antecedente y base para las disposiciones contenidas en la Carta Magna de 1979.

Llama la atención que se haya conferido la atribución al Presidente de la República de poner a consideración de la ciudadanía los proyectos de reformas y los acuerdos internacionales, objetados o rechazados por el propio Presidente. Esto, debido a que por obvias razones al Presidente no le interesaría consultar un tema rechazado por él, además de que el artículo 69 antes referido confería la atribución a la Cámara para solicitar al Presidente que convoque a consulta sobre los proyectos objetados por él.

Al respecto, el Dr. Rafael Oyarte expresa que:

Esta discusión se mantuvo hasta la segunda codificación de la Constitución publicada en 1993, inclusive, pues en el segundo bloque de reformas constitucionales de 1996 se eliminó la posibilidad de convocar a consulta popular en caso de que el proyecto de reforma constitucional hubiese sido objetado por el Presidente de la República.<sup>99</sup>

Dicho sea de paso, aquella última reforma citada por el Profesor Rafael Oyarte, incluyó una causa adicional por la cual la consulta popular procedía. Se estableció que el Presidente

---

<sup>99</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 237.



podía poner a consideración de la ciudadanía un proyecto de reforma constitucional cuando la Legislatura no lo haya aprobado o negado dentro de ciento veinte días después de recibirlo.<sup>100</sup>

Finalmente, el último caso surgía ante la objeción presidencial de una ley aprobada por la Cámara o por el Plenario de las Comisiones Legislativas; en estos casos, dichas leyes sólo podían ser consideradas nuevamente después de un año a partir de la fecha de objeción, o por pedido de la Cámara al Presidente, podían ser sometidas a consulta popular<sup>101</sup>. Sin embargo, no se detallaron mayores aspectos sobre esta novedosa posibilidad, por cuanto no se especificó si el pedido de la Cámara requiere alguna mayoría especial, si es vinculante para el Presidente, o si, por el contrario, éste podía rechazarlo.

Es muy importante señalar que por primera vez se reconoció en el ordenamiento jurídico ecuatoriano **la iniciativa popular**, otro mecanismo de democracia semidirecta. Dentro de la sección referente al trámite legislativo, el artículo 65 estableció lo siguiente: *“[r]econócese la iniciativa popular para reforma la Constitución y para la reforma y expedición de leyes. El ejercicio de este derecho lo regulará la ley.”* Consecuentemente, esta figura de democracia semidirecta se la consideró para proponer leyes, así como para plantear reformas a cuerpos legales y la propia Constitución. Mas esta figura no fue generó ninguna reacción por parte de la ciudadanía, pues, por falta de reglamentación, así como por falta de interés, jamás fue empleada.

Para concluir el análisis de la normativa constitucional de 1979, es necesario indicar que no se establece disposición alguna sobre el trámite de las consultas populares, incluso, al contrario de la Constitución antes estudiada, no se previó ningún tipo de control sobre las convocatorias a consulta popular. Tampoco el artículo 171 de la Constitución, referente a las competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales, planteó que el Organismo deba efectuar algún tipo de control.

## 4.5 La Participación Democrática en la Constitución de 1998

---

<sup>100</sup> Ibídem. p 237.

<sup>101</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1979. Artículo 69.

Tras la difícil situación política que se vivió en 1997, el gobierno interino de Fabián Alarcón convocó a una consulta popular, en base a la normativa vigente, es decir, la Constitución de 1979. El propósito de la consulta fue legitimar el cuestionado cese de funciones que realizó el Congreso Nacional al ex Presidente Abdalá Bucaram, al declararlo incapaz mental, así como ratificar su designación como Presidente interino, ambas interrogantes fueron aprobadas por el pueblo. Por otra parte, de entre los 14 cuestionamientos, a través de la pregunta 3, se consultó a la ciudadanía si estaba de acuerdo con convocar una *“Asamblea Nacional con el exclusivo propósito de que reforme la Constitución...”*, la respuesta, una vez más, fue positiva.

La denominación de la Asamblea Nacional y no de Constituyente, como recuerda el Dr. Hernán Salgado:

... causó polémica y dio lugar a intensos debates, quizá en el fondo la intención era de organizar un ente muy limitado en sus atribuciones y por eso mismo se enfatizaba sobre cuál sería su papel “exclusivo”. No era extraño el temor de que se dieran enfrentamientos de la Asamblea con los otros poderes del Estado, lo que a la postre ocurrió.<sup>102</sup>

Sin embargo, como recuerda el mismo jurista, *“[e]l primer acto de la Asamblea Nacional fue reivindicar su carácter de Asamblea Constituyente.”*<sup>103</sup>

Más allá de aquellas consideraciones, la ciudadanía respaldó la creación de la Asamblea Nacional, la cual en 1998 dio como resultado la Constitución nueva, que para muchos no fue sino la codificación de la Carta Política de 1979; no obstante, para fines de la presente investigación la llamaremos Constitución de 1998.

Las normas de la Constitución de 1998 sobre la consulta popular, guardan muchas similitudes con su predecesora, pudiendo destacar que al contrario de ella, la nueva redacción incluyó secciones exclusivas para la consulta popular y la revocatoria del mandato, las mismas

---

<sup>102</sup> Hernán Salgado Pesantes. Op. Cit. Tercera Edición. p. 92.

<sup>103</sup> Ibídem. p. 93.

que constaban dentro del Capítulo 2, denominado “*De otras formas de participación democrática*”, que a su vez formaba parte del Título IV, “*De la participación democrática*”.

Es preciso indicar que por primera vez en la normativa constitucional ecuatoriana, se previó como un derecho político de todos los ecuatorianos la figura de la revocatoria del mandato para autoridades públicas, en cumplimiento de la voluntad del pueblo, que en la consulta popular de 1997 se pronunció a favor de la inclusión de esta institución de democracia semidirecta. Como se verá posteriormente, la Constitución de 1998 la estableció de manera restrictiva en cuanto a las autoridades electas por el pueblo que podían ser objeto de este mecanismo.

Consiguientemente, podemos observar que la normativa constitucional de 1998 planteaba la posibilidad de emplear 3 mecanismos de democracia semidirecta, como son la consulta popular (referéndum y plebiscito), la iniciativa popular y la revocatoria del mandato, por lo que las individualizaremos para su análisis en la Ley Fundamental del año 1998.

#### **4.5.1 La Consulta Popular**

De manera acertada, la Carta Política de 1998 utilizó, al igual que en 1979, el término genérico de “consulta popular”; el artículo 103 del texto constitucional establecía que:

Se establece la consulta popular en los casos previstos por esta Constitución. La decisión adoptada será obligatoria si el pronunciamiento popular contare con el respaldo de la mayoría absoluta de votantes.

El voto en la consulta popular será obligatorio en los términos previstos en la Constitución y en la ley.

Nuevamente, la decisión popular tuvo el carácter de obligatoria, para lo cual se incluyó por primera vez el requisito de que la mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno, se pronuncie a favor, para que la decisión constituya un mandato vinculante. Sin embargo, no se determinó ni en la Constitución ni en la Ley, si se debía considerar la mayoría absoluta del total de empadronados, de quienes sufragaron, o de quienes emitieron un voto válido, es decir,

con exclusión de los votos nulos y blancos. Ante esta situación, el Reglamento de Consulta Popular y Revocatoria del Mandato, realizado por el Tribunal Supremo Electoral, determinó que se requiere la mayoría absoluta del total de votos, incluyendo votos blancos y nulos<sup>104</sup>.

Sobre la obligatoriedad de pronunciarse en la consulta popular, se mantienen las mismas características del sufragio, es decir, en virtud del artículo 27 de la Norma Fundamental, se determinó que es *“obligatorio para los que sepan leer y escribir, facultativo para los analfabetos y para los mayores de sesenta y cinco años. Tendrán derecho a voto los ecuatorianos que hayan cumplido dieciocho años de edad y se hallen en el goce de los derechos políticos.”* Con exclusión de los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública.

Al respecto de la legitimación en la convocatoria a una consulta popular, se hallaba en función de los casos que se pretendían consultar, por una parte se mantiene la facultad del Presidente de la República, y por otra parte, se añade la potestad de los ciudadanos a través de una figura similar a la iniciativa popular, así como de los organismos del régimen seccional autónomo, es decir, los contemplados en el artículo 228 de la constitución, que son: *“los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas.”*

Para un mejor análisis, a continuación se presenta una clasificación de la consulta popular, en nacional y seccional. Asimismo se examinará la iniciativa ciudadana con fines de convocar a una consulta.

#### 4.5.1.1 Consulta Popular Nacional

En relación con los casos que el Presidente podía convocar a consulta popular, se establecieron dos:

1. Para reformar la Constitución, según lo previsto en el Art. 283.

---

<sup>104</sup> Reglamento de Consulta Popular y Revocatoria del Mandato. Art. 16.

2. Cuando, a su juicio, se trate de cuestiones de trascendental importancia para el país, distintas de las previstas en el número anterior.<sup>105</sup>

▪ Consulta para reforma a la Constitución

Respecto del primer numeral, podemos expresar en definitiva que “... *el Presidente de la República no es libre para convocar a referéndum constitucional...*”<sup>106</sup> puesto que se establecieron dos situaciones que condicionaron el ejercicio de esa potestad, la primera requería que previamente el Congreso Nacional califique un caso de urgencia, para que el Presidente de la República pueda someter a consulta popular la aprobación de reformas constitucionales. Mientras que dentro de la segunda situación se debe tener como antecedente que el artículo 282 fijó el denominado candado constitucional, por medio del cual el segundo debate de una reforma constitucional, debía ser tratado por el Congreso después de un año de la realización del primero, y para su aprobación se requería el voto favorable de las dos terceras partes. Bajo tal contexto, en caso de que el Congreso haya recaído en omisión legislativa, es decir, que no haya tratado la reforma en su segundo debate, en el término de ciento veinte días contados a partir del vencimiento del plazo del año, el Presidente podía poner la reforma a consideración de la ciudadanía. Finalmente, el artículo 283 disponía que: “[e]n ambos eventos se pondrán en consideración del electorado textos concretos de reforma constitucional que, de ser aprobados, se incorporarán inmediatamente a la Constitución.”

Para comprender este nuevo procedimiento para plantear consultas populares sobre reformas constitucionales, y esta atribución condicionada del Presidente, conviene referirse al procedimiento en general para reformar la Constitución en el Ecuador. Previo a la Constitución de 1998, el trámite de reforma a la Constitución se asemejaba a la reforma de una ley, salvo que exigía un quórum mayor para su aprobación; por tal razón, la Carta Magna de 1979 fue reformada en 1980, 1983, 1992, 1995- 1996, 1997 y tuvo cuatro codificaciones. En tal virtud, el Dr. Rafael Oyarte advierte que:

---

<sup>105</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1998. Artículo 104.

<sup>106</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 238.

La idea de conservar el texto constitucional se plantea en las discusiones mantenidas en la Asamblea Nacional de 1997-98, como consecuencia de la exagerada tendencia reformista que imperaba, producto de mayorías legislativas coyunturales tan comunes en el Ecuador, respecto de las cuales la Constitución no era protegida... De esta forma, en la codificación constitucional de 1998... se agrega una limitación al ejercicio del poder constituyente derivado: el plazo de espera de un año entre primer y segundo debates.<sup>107</sup>

Como consecuencia de lo expresado, si la intención era dotar de mayor rigidez al texto constitucional, no se podía establecer la posibilidad de que la consulta popular sobre reformas constitucionales esquivase al año de espera establecido para la tramitación de reformas en el Congreso Nacional, por tal razón, se mantuvo la disposición introducida en 1996, sobre la omisión legislativa de ciento veinte días, pero a este tiempo se le debía sumar el lapso entre el primer y segundo debate.

Bajo tal contexto, para los casos en que el Presidente pretendía obviar el año de espera y los ciento veinte días en la omisión legislativa para convocar a referéndum constitucional, se otorgó la última palabra al Congreso, pues de este órgano dependía autorizar al Presidente realizar la convocatoria de manera directa, a través de la calificación de urgencia, la misma que debía ser otorgada con la mayoría absoluta de los diputados. Este mecanismo de urgencia constitucional, para el Dr. Oyarte, era una *“solución adecuada y conveniente frente al debate y tensión permanentes entre el reformismo constitucional y la petrificación de los textos fundamentales”*<sup>108</sup>, pues mediante ella se restringía las continuas reformas y se propendía a defender un grado importante de rigidez en el texto constitucional, el mismo que confluya en la estabilidad institucional. Es por tal motivo que, como se estudiará posteriormente, varios intentos de reforma, vía consulta, fueron negados por el Congreso al abstenerse de calificar las reformas de urgentes. Lo que derivó en que se empleen mecanismos dudosos en su rigor constitucional para lograr aprobar consultas referentes a reformas en materia constitucional.

---

<sup>107</sup> Ibídem. p. 239.

<sup>108</sup> Ibídem. p. 240.

En este sentido, quedó abierta la posibilidad de que el Presidente convoque a referéndum para la reforma a la Constitución, previo el cumplimiento de los condicionamientos ya estudiados.

▪ Consulta sobre temas de trascendental importancia

Por su parte, el numeral 2 del artículo 104, instituía que el Presidente podía convocar a consulta de temas de trascendental importancia, es decir, asuntos gubernamentales que, a priori, generarían plebiscitos, aunque existe el criterio de un amplio sector de la doctrina que también podrían incluirse en este causal “... [los] caso[s] de una reforma legal o de la ratificación de un convenio internacional.”<sup>109</sup> Por lo que el numeral 2 también admitiría casos de referéndum, salvo reformas a la Constitución, pues se encuentra expresamente prohibido.

En definitiva, lo que se debe entender por cuestiones trascendentes para el país, quedará en criterio de quien convoca a consulta. La gama de temas es lo suficientemente amplio como para “... considerar cualquier asunto de Estado como de trascendental importancia...”<sup>110</sup> Sin embargo, no se debería haber admitido preguntas contrarias a la Constitución o a los principios democráticos.

4.5.1.2 Consulta Popular Seccional

Ahora, en relación a las consultas cuya convocatoria les correspondía a los gobiernos del régimen seccional, se estableció que de existir circunstancias trascendentales acerca de su comunidad, que justifiquen el pronunciamiento popular, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los miembros del organismo se podría convocar a consulta a los ciudadanos de la correspondiente circunscripción territorial<sup>111</sup>. Se determinaron, por lo tanto, dos tipos de consulta popular en función a la circunscripción a la cual se destina el cuestionamiento, la consulta popular nacional y la seccional.

---

<sup>109</sup> Juan Larrea Holguín. Op. Cit. p. 54.

<sup>110</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 247.

<sup>111</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1998. Artículo 106.

Se debe puntualizar que el artículo 106 de la Constitución de 1998, referente a este tipo de consulta, no distinguía entre los órganos del régimen seccional que se hallaban facultados para convocar una consulta seccional. Hay que recordar que la Constitución reconocía el régimen seccional autónomo, que eran: consejos provinciales, concejos municipales y juntas parroquiales; y el régimen seccional dependiente, es decir los gobernadores, jefes políticos y tenientes políticos. Sin embargo, al analizar los requisitos para la convocatoria se observa que la norma era dirigida exclusivamente para el régimen autónomo, pues las otras autoridades no son organismos que puedan expresar su voluntad como un organismo colegiado.

Si bien esta facultad constituye un avance en cuanto a la descentralización de las funciones del Gobierno Central, así como con respecto la participación ciudadana, existen varias críticas acerca del alto requisito que se fijó para la convocatoria a consulta popular por parte de los gobiernos de régimen seccional. El Dr. Ramón Eduardo Burneo puntualizó que:

La exigencia de una mayoría de tres cuartas partes de los integrantes del organismo regional, sea Gobierno de la ciudad, Consejo Provincial o Cantonal, hace esta opción difícilmente realizable, pues casi exige unanimidad de criterios en un país que se distingue por la abundancia de partidos y movimientos políticos.<sup>112</sup>

El único objeto por el cual se podía convocar a una consulta popular seccional, constituía un concepto jurídico indeterminado, pues se trataba de temas trascendentales de la comunidad, cuyo problema principal es determinar qué se debe entender por temas trascendentales, esto generó, como se estudiará posteriormente, consultas que violentaron varias disposiciones constitucionales y versaron sobre aspectos diferentes al establecido en la Constitución como único causal para este tipo de consulta. Nuevamente, se debe afirmar que lo trascendental del tema lo decidirá el órgano que convoque la consulta.

#### 4.5.1.3 Consulta Popular mediante Iniciativa Ciudadana

---

<sup>112</sup> Ramón Eduardo Burneo. Derechos y Garantías Constitucionales en el Ecuador- Evolución y Actualidad. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008. p. 445.



Finalmente, consta la iniciativa de los ciudadanos de convocar a consulta popular, una figura bastante similar a la iniciativa popular; sin embargo, no se trata del mecanismo de democracia semidirecta que se incluyó en el texto constitucional de 1979, pues al contrario de aquella, esta facultad se la confiere al pueblo únicamente para convocar a consulta popular, no para proponer algún texto normativo, ni alguna acción legislativa concreta. La iniciativa popular si se prevé en la Constitución de 1998 y será analizada más adelante.

Respecto de esta iniciativa de los ciudadanos para convocar a consulta popular de carácter nacional, consta en la Norma Suprema de 1998 que los ciudadanos en goce de derechos políticos y que representen el ocho por ciento del padrón electoral nacional, podrán solicitar al Tribunal Supremo Electoral que convoque a consulta popular en asuntos de trascendental importancia para el país, que no sean reformas constitucionales.<sup>113</sup>

De la misma forma, se planteó la posibilidad de que los ciudadanos convoquen a una consulta popular seccional, siempre y cuando sea solicitada por los ciudadanos en goce de derechos políticos que representen por lo menos el veinte por ciento del número de empadronados<sup>114</sup> y que adicionalmente hayan sufragado en el último acto electoral en la circunscripción<sup>115</sup>.

Como se observa, se trata de una novedosa forma de participación, cuyo ejercicio se vio difícilmente materializado, pues el requisito de apoyo popular era bastante alto, sobre todo para una convocatoria a consulta nacional.

Posteriormente se estableció que sería el Tribunal Provincial Electoral de cada circunscripción la que convoque a consulta, siempre y cuando haya comprobado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1998. Artículo 105.

<sup>114</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1998. Artículo 106.

<sup>115</sup> Reglamento de Consulta Popular y Revocatoria del Mandato. Arts. 32 y 42.

<sup>116</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1998. Artículo 107.

Quedó pendiente de regulación constitucional acerca de determinar si el Tribunal Electoral respectivo debía acceder automáticamente a la convocatoria, o si el mismo debía calificar la trascendencia del tema propuesto. Esta última tesis fue la que prevaleció en la doctrina y criterio de los principales juristas ecuatorianos, como es el caso del Dr. Juan Larrea Holguín<sup>117</sup>.

Por mandato del artículo 108 se estableció que los asuntos tributarios quedan excluidos de las consultas populares convocadas por la ciudadanía, no obstante, el Presidente de la República no tenía impedimento para hacerlo.

Ahora bien, para finalizar el estudio de la consulta popular en el marco constitucional objeto del presente análisis, se debe considerar que el artículo 108 establecía que: “[l]os resultados de la consulta popular, luego de proclamados por el tribunal electoral correspondiente, se publicarán en el Registro Oficial dentro de los quince días subsiguientes”.

De esta forma, se ha detallado el marco normativo que regulaba, en la Constitución de 1998, al mecanismo de democracia semidirecta más antiguo en la historia constitucional ecuatoriana, la consulta popular. Por aquella consideración, este “... instrumento de participación democrática tiene ya alguna raigambre en el Ecuador y, usado con la debida ponderación, puede contribuir a la vez al desarrollo del espíritu cívico y al perfeccionamiento de la democracia.”<sup>118</sup>

Como se analizó, el desarrollo y regulación de esta institución ha evolucionado incluyendo varios nuevos aspectos relevantes; sin embargo, tampoco la Carta Política de 1998 estableció ningún tipo de control previo de constitucionalidad de la consulta. El Tribunal Supremo Electoral, y los Tribunales Provinciales fungían como los organismos de verificación de requisitos, en virtud de la Constitución y del Reglamento de Consulta Popular y

---

<sup>117</sup> Juan Larrea Holguín. Op. Cit. p. 54.

<sup>118</sup> Ibídem. p. 55.

Revocatoria del Mandato, mas aquello no constituye un control constitucional, simplemente es el deber que tienen de velar por el cumplimiento de requisitos por quien convoca la consulta.

- **Trámite de la Consulta Popular**

A pesar que ya se han expresado varios elementos referentes al trámite de la consulta popular, a continuación se resume cronológicamente los pasos previos y posteriores de la consulta popular.

- 1) Solicitud de convocatoria: El trámite iniciaba con la solicitud, sea del Presidente, de la ciudadanía o de los órganos del régimen seccional autónomo, ante el Tribunal Supremo Electoral o los Tribunales provinciales, según sea el caso, con la finalidad de que se convoque a consulta popular.<sup>119</sup>
- 2) En caso de que el Presidente haya convocado a consulta, debía indicar en cuál de los dos numerales del artículo 104 se fundamentaba su convocatoria, y adjuntar, de ser sobre una reforma a la Constitución, el certificado de la omisión legislativa o la calificación de urgencia por parte del Congreso.
- 3) Revisión de Requisitos: El Tribunal Supremo Electoral y los Tribunales Provinciales debían, como se ha expresado, revisar los requisitos y determinar la procedencia de la consulta.
- 4) Convocatoria: Una vez realizada la revisión de los requisitos y verificado el cumplimiento de los mismos, el Tribunal respectivo debía convocar a consulta popular. En virtud del Reglamento de la Ley de Elecciones y el Reglamento de Consulta Popular y Revocatoria del Mandato, entre la convocatoria y el acto de la consulta debía transcurrir un máximo de 45 días<sup>120</sup>. La convocatoria debía ser publicada en el Registro Oficial, difundida en cadena de radio y televisión, así como en los medios de comunicación de mayor circulación, a nivel nacional y de la respectiva circunscripción, según sea el caso.

---

<sup>119</sup> Ley de Elecciones. Art. 117.

<sup>120</sup> Reglamento a la Ley de Elecciones. Art. 130.

- 5) Acto de consulta: Participar en la consulta popular mantiene la misma obligatoriedad que el sufragio. Una vez que el Tribunal Electoral proclame los resultados, si se contaba con la mayoría absoluta de votos, la decisión se publicaba en el Registro Oficial y surtía efectos inmediatamente.

#### **4.5.2 La institucionalización de la Revocatoria de Mandato**

La pregunta número 13 de la consulta popular de 1997, convocada por el Presidente interino Fabián Alarcón, a manera de plebiscito planteaba a la ciudadanía lo siguiente:

¿Está usted de acuerdo que la Constitución Política contemple el principio de la revocatoria del mandato de quienes, habiendo sido elegidos por el voto popular incumplan con las normas morales, legales y de eficiencia atinentes al ejercicio de sus funciones, de conformidad con la ley?

La respuesta ciudadana fue positiva, por lo que en observancia de aquel mandato, la Asamblea Nacional incluyó esta novel institución en la Carta Magna ecuatoriana, y precisamente reservó una sección especial para su regulación. De esta manera se estableció la revocatoria del mandato, con la finalidad de encontrar la respuesta constitucional a las constantes “revocatorias” de presidentes a través de golpes de Estado, las mismas que en reiteradas ocasiones han concluido con el surgimiento de nuevas Constituciones. Al respecto, el Dr. Ramón Burneo, expresó que:

... institucionalizando la “revocatoria”, como lo hace nuestra Constitución vigente, se trata de dar una salida jurídica a situaciones de inconformidad explosiva que de otro modo podrían causar las consabidas “revoluciones para salvar la patria”, que en su mayoría más bien han resultado simples cuartelazos, y toma de posiciones burocráticas por asalto.<sup>121</sup>

No obstante, no se estableció la revocatoria del mandato como un mecanismo ciudadano en contra de todo dignatario popular, sino exclusivamente contra alcaldes, prefectos y diputados. Se debe considerar que la Asamblea Nacional, limitó y restringió la voluntad de

---

<sup>121</sup> Ramón Eduardo Burneo. Op. Cit. p. 447.

los ciudadanos en la consulta popular, pues la pregunta 13 antes citada no hacía distinción entre los dignatarios electos por el pueblo. Se dejó de lado, contraviniendo la decisión del pueblo a través del plebiscito, y sin justificación alguna, a parlamentarios andinos, miembros de juntas parroquiales, concejales, consejeros, al Presidente y Vicepresidente de la República, para éstos últimos cabía únicamente el juicio político a cargo del Congreso Nacional, el mismo que podía culminar con su destitución. A criterio de Juan Larrea Holguín, no existió *“una razón suficiente por la cual no se incluya a los consejeros y concejales, quienes ocupan una situación similar a los diputados.”*<sup>122</sup>

Se determinaron dos casos en los cuales, de incurrir en ellos, las autoridades serían objeto de revocatoria de mandato; estos son: por actos de corrupción o por incumplimiento injustificado de su plan de trabajo, el mismo que debía ser presentado por cada candidato a alcalde, prefecto o diputado, ante el correspondiente tribunal electoral al inscribir su candidatura.<sup>123</sup>

#### 4.5.2.1 Actos de corrupción

Los ciudadanos de la circunscripción respectiva, podían solicitar en cualquier momento de la gestión la revocatoria de un dignatario a causa de actos de corrupción. La Constitución no define qué se debe entender por acto de corrupción, sino que fue el Tribunal Supremo Electoral, a través del Reglamento para Consulta Popular y Revocatoria de Mandato, que estableció en su artículo 50, que se requiere que exista una sentencia ejecutoriada en contra del funcionario, para solicitar la revocatoria de su mandato. Sin embargo, el Profesor Rafael Oyarte, realiza un análisis muy importante sobre esta disposición. Él menciona que la visión del Tribunal Electoral acerca de los actos de corrupción restringe muchas situaciones, pues, en primer lugar, no toda sentencia implica un acto de corrupción, así como también, no todo acto de corrupción constituye un delito que deba ser sancionado a través de una sentencia, por ejemplo, la malversación de fondos públicos constituye un claro acto de corrupción, mas no se encontraba tipificado dentro de nuestra legislación. Así, muchos de los actos considerados de

---

<sup>122</sup> Juan Larrea Holguín. Op. Cit. p. 56.

<sup>123</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1998. Artículo 109.

corrupción por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, como por la Convención Interamericana contra la Corrupción, no constituyen delito en Ecuador.

Por otra parte, existían también problemas propios del sistema judicial ecuatoriano, ya que se entiende que los actos de corrupción debían ser cometidos durante el período de mandato, sin embargo, no es extraño que una sentencia condenatoria se ejecutorie después de varios años de litigio, por lo que lo más probable era que se acabe el período de tiempo para el cual la autoridad fue electa, antes de que se expida una sentencia en su contra. Otro aspecto que merece ser destacado es el efecto que produce una sentencia ejecutoriada, pues la misma produce la pérdida de los derechos políticos, por lo que el dignatario sentenciado no podría continuar en sus funciones, restándole toda utilidad a la revocatoria del mandato y por consiguiente contraviniendo el principio de unidad de la Constitución<sup>124</sup>.

#### 4.5.2.2 Incumplimiento Injustificado en el Plan de Trabajo

Si se solicitaba la revocatoria del mandato de un dignatario por este causal, la Constitución prescribía que se lo debía solicitar una vez transcurrido el primer año de gestión y antes del último.

Acerca de este tema, Rafael Oyarte advertía que:

Sobre el incumplimiento injustificado del plan de trabajo, éste se basa en la oferta que el dignatario presentó a la hora de inscribir su candidatura. Con ello no sólo que se tiende a que los dignatarios cumplan lo prometido, sino que los candidatos no ofrezcan lo que no están seguros podrán cumplir en el ejercicio del cargo en caso de resultar electos, los que, además, tiende a garantizar un ejercicio del sufragio más adecuado por parte de la ciudadanía.<sup>125</sup>

Para la procedencia de este causal, por tanto, se debía, en primer lugar comprobar el incumplimiento por parte del mandatario, pero además, se debía verificar que éste haya sido injustificado. Para lo cual se debía evaluar caso por caso y de manera proporcional al tiempo

---

<sup>124</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 272.

<sup>125</sup> Ibídem. p. 274.

que se encuentra en funciones, pues no habría incumplimiento si se exigía al dignatario el avance casi total de su plan de trabajo al apenas finalizar el primer año. Para tal propósito, la autoridad cuya revocatoria se solicitaba, podía presentar pruebas a su favor para deslindar su responsabilidad y justificar el incumplimiento de su plan de trabajo. El Tribunal Provincial Electoral, en virtud del artículo 50 del Reglamento de Consulta Popular y Revocatoria del Mandato, debía hacer conocer de la solicitud a la autoridad para que en tres días, presente su defensa.

- **Trámite de la Revocatoria del Mandato**

En cualquiera de los casos, sólo se admitía por una sola ocasión la consulta de la revocatoria del mandato en el mismo período. Ésta disposición responde a impedir que se desnaturalice la revocatoria del mandato invocándola en reiteradas ocasiones, restándole sensatez.

- 1) En primer lugar, en virtud de los artículos 46 y 47 del Reglamento de Consulta Popular y Revocatoria de Mandato:

[l]os ciudadanos que se propon[ían] recoger las formas para iniciar una revocatoria de mandato, deb[ían] dejar constancia que asumen esa responsabilidad y solicitar al correspondiente tribunal provincial electoral el modelo de formulario para su recolección...<sup>126</sup>.

- 2) Acerca de la iniciativa para la revocatoria del mandato, el artículo 110 de la Constitución, estableció que ésta es exclusiva de los ciudadanos en goce de los derechos políticos, en un número que represente por lo menos el treinta por ciento de los empadronados en la circunscripción territorial que corresponda, de igual forma que en las consultas populares seccionales, es decir, que hayan participado en el acto electoral previo en aquella circunscripción. Si el Tribunal Electoral, tras la revisión de la autenticidad de las firmas, advierte que las mismas no alcanzan el número requerido, rechaza la solicitud<sup>127</sup>. A simple vista se puede concluir que el porcentaje exigido para

---

<sup>126</sup> *Ibíd.* p. 276.

<sup>127</sup> Reglamento de Consulta Popular y Revocatoria del Mandato. Arts. 48 y 49.

la iniciativa es considerablemente alto, sin embargo, es comprensible para ser la primera vez que se establece este mecanismo dentro del ordenamiento jurídico, pues, como se precisó en el Primer Capítulo, no conviene establecer requisitos fácilmente accesibles, aun así, se puede afirmar que lo mejor será encontrar puntos de equilibrio.

- 3) El organismo encargado de verificar que la iniciativa cumpla con los requisitos determinados por la Constitución y la ley era el Tribunal Electoral, que previamente debía enviar a la comisión jurídica para que emita su informe, así como comunicar al dignatario para que tres días presente su defensa.
- 4) Con el informe emitido por la comisión jurídica, el Tribunal debía declarar la procedencia o no del pedido para revocar el mandato a la autoridad electa por el pueblo<sup>128</sup>. En caso de que proceda la revocatoria, convocarla en los 10 días posteriores a la verificación, y realizarla dentro de los treinta días subsiguientes a la convocatoria. Al igual que en la consulta popular, la convocatoria debía contener el planteamiento de los solicitantes, el dignatario y publicarse en el Registro Oficial y difundirse en los medios adecuados para el conocimiento de las personas de la circunscripción respectiva<sup>129</sup>.
- 5) Si por el contrario, no se acepta el pedido y por lo tanto se declara la improcedencia de la Revocatoria del Mandato, como lo señala el Dr. Rafael Oyarte, los peticionarios no poseen ningún mecanismo de apelación, según la Ley de Elecciones<sup>130</sup>.
- 6) Según la disposición que contiene el artículo 112 de la Constitución, en caso de que la mayoría absoluta de sufragantes se pronunciaba a favor de la revocatoria, el efecto inmediato consistía en la cesación del funcionario y la subrogación por quien le corresponda de acuerdo con la ley. Finalmente, acerca de los gastos que demanden la realización de la consulta o la revocatoria del mandato, éstos se imputarán al presupuesto del correspondiente organismo seccional.

#### **4.5.3 La Iniciativa Popular en la Constitución de 1998**

---

<sup>128</sup> Reglamento de Consulta Popular y Revocatoria del Mandato. Arts. 50 y 51.

<sup>129</sup> Reglamento de Consulta Popular y Revocatoria del Mandato. Arts. 52 y 53.

<sup>130</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 276.



Se establece, al igual que en la Constitución de 1979, la figura de la iniciativa popular respecto de proyectos de ley; sin embargo, la normativa en 1998 es más completa, pues como se destacó previamente, en 1979 se dejó toda regulación a la ley. El artículo 146 del texto constitucional expresó que están facultados para presentar proyectos de ley, un número de ciudadanos en goce de derechos políticos, equivalente a la cuarta parte del uno por ciento de aquellas inscritas en el padrón electoral. Los proyectos de ley presentados mediante iniciativa popular, no podían versar sobre materia penal, ni de otras cuya iniciativa corresponda exclusivamente al Presidente de la República, esto es, proyectos de ley mediante los cuales *“se creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político- administrativa del país”*<sup>131</sup>. Cuando el proyecto sea presentado por la ciudadanía, se determinó que se señalarán los nombres de dos personas para participar en los debates. Además se reconoció la posibilidad de que los ciudadanos planteen reformas a la Constitución mediante esta figura. Así, el artículo 281 del texto de 1998 facultaba a los ciudadanos que representen al uno por ciento de los inscritos en el padrón electoral a plantear ante el Congreso Nacional reformas a la Carta Política. El trámite en el Congreso era el mismo contemplado para la iniciativa de reforma del Presidente, por lo que si existía omisión legislativa de ciento veinte días transcurrido el año entre el primer y segundo debate, se debía convocar a consulta popular para aprobar o rechazar la reforma planteada por los ciudadanos.

Aún así, existen muchos aspectos que no contempló la Constitución, por lo que debieron ser desarrollados en la ley, lo cual nunca ocurrió, generándose varios vacíos en el ordenamiento jurídico. Uno de los temas no detallados es la forma de la iniciativa, es decir, si la ciudadanía debía presentar una iniciativa formulada, esto es un proyecto ya articulado de ley, o por el contrario, si bastaba que las personas soliciten a los legisladores que expidan una ley sobre una materia concreta, a través de la denominada iniciativa simple. De igual manera, el Profesor Julio César Trujillo, hace referencia a que se debió determinar en la ley si el Congreso poseía un tiempo máximo para tramitar una ley cuya iniciativa surgió de la ciudadanía<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1998. Artículo 147.

<sup>132</sup> Julio César Trujillo. Op. Cit. p. 344.

Por su parte, el Profesor Trujillo concluyó su análisis de esta institución expresando que la iniciativa popular podía ser representada, puesto que “[p]or el pueblo y en su nombre, el Defensor del Pueblo puede presentar proyectos de ley sobre los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, según el art. 145 de la Constitución y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo”<sup>133</sup>. Esto, por cuanto la mencionada Ley, en su artículo 8, literal j), reconoce dentro de las atribuciones del Defensor del Pueblo, la facultad de presentar proyectos de ley, “en representación de la iniciativa popular”<sup>134</sup>. Aspecto cuyo desarrollo y regulación tampoco existió.

A manera de conclusión de este acápite, podemos afirmar que a partir de la Constitución del año 1998, surgió un marco legal y de regulación bastante desarrollado dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador, compuesto, además de las normas constitucionales, de la Ley de Elecciones, su Reglamento, y el Reglamento de Consulta Popular y Revocatoria del Mandato desde el 2001.

### **2.3 Experiencia Ecuatoriana en la aplicación de los Mecanismos de Democracia Semidirecta hasta el año 2008**

Si bien es cierto que el plebiscito fue instituido como un derecho político en la Constitución de 1967, se debe puntualizar que no se realizó ninguna iniciativa para llevar a cabo una consulta al amparo de la mencionada Carta Política. Por el contrario, previamente a la vigencia de dicha Ley Suprema, como recuerda el profesor Oyarte, en virtud de la Constitución de 1946 se verificó la iniciativa de Carlos Julio Arosemena Monroy para llamar a plebiscito para que los ciudadanos se pronuncien sobre continuar o no manteniendo relaciones diplomáticas con Cuba<sup>135</sup>. Sin embargo, ésta no prosperó.

---

<sup>133</sup> Ibídem. p. 344.

<sup>134</sup> Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Art. 8.

<sup>135</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 236.

Posteriormente, tras el reconocimiento de la consulta popular a través de la Constitución de 1979 y 1998, se han registrado algunas consultas, nacionales y seccionales, las cuales serán objeto de análisis en la presente sección.

Para iniciar hay que advertir que, de las tres formas de democracia semidirecta reconocidas constitucionalmente en el Ecuador hasta la Constitución de 1998, solamente se ha realizado la consulta popular, la misma que, a criterio de Simón Pachano, se ha aplicado en “grado mínimo”. Él considera que para el alto nivel de participación e incidencia ciudadana en las cuestiones políticas<sup>136</sup>, los mecanismos de participación consagrados en la Constitución fueron subutilizados. Pachano afirma que:

... se encuentra una tendencia muy enmarcada a la participación social y a la intervención directa de los asuntos políticos por parte de la población. Por tanto, sería de esperar que existiera gran interés en la utilización de aquellas disposiciones que se encuentran en el marco normativo y que son las que precisamente pueden canalizar esa voluntad de participación. Sin embargo, aquello no ha ocurrido de esa manera, y los sectores movilizadores han optado más bien por actuar al margen de las instituciones y de los procedimientos, entre los que se cuentan las formas de democracia directa establecidos constitucional y legalmente.<sup>137</sup>

En tal virtud, esta explicación conlleva a una conclusión bastante grave en cuanto a la institucionalidad de los mecanismos de democracia semidirecta. Se han producido un sinnúmero de actos dentro de la historia del Ecuador, que han producido similares resultados a los que se podría obtener mediante mecanismos como la revocatoria del mandato o consultas populares, salvo porque estos últimos implican un mayor esfuerzo, por la existencia de requisitos formales que demandan un porcentaje elevado de firmas para la convocatoria, el desarrollo de una campaña, y, finalmente, la obtención de la mayoría absoluta de votos para que la decisión surta efectos. Por tal razón, los golpes de Estado, y en menor medida “... la

---

<sup>136</sup> Menciona que, muestra de esa participación, es la destitución de tres presidentes en menos de 10 años, mediante la presión de las movilizaciones sociales.

<sup>137</sup> Simón Pachano. Democracia directa en Ecuador. En Simón Pachano (Compilador). Temas Actuales y Tendencias en la Ciencia Política. Quito, FLACSO, Ministerio de Cultura, 2008. p. 156.

*presión directa sobre las autoridades ha sido el mecanismo utilizado para lograr la destitución de autoridades de elección popular.*”<sup>138</sup>

Frente a esta realidad, una solución sería la disminución o flexibilización de requisitos con la finalidad de que la participación popular se ciña a los procedimientos consagrados en el ordenamiento jurídico. Mas esta medida solucionaría superficialmente el problema, dado que de cierta modo aumentaría la utilización de consultas y revocatorias, así como iniciativas populares, no obstante, más allá del aumento en el uso de estos mecanismos, sea en gran o mediana proporción, se requiere indispensablemente de un cambio de cultura política y consciencia constitucional. No se requiere una utilización desmedida de consultas populares, ya que esto, por una parte generaría problemas de gobernabilidad; lo que se requiere es mejorar el sistema de representación y que los mecanismos de democracia semidirecta sean empleados para cuestiones realmente trascendentales, en respeto del orden constitucional, bajo sus procedimientos y en los casos previstos; además, que su realización fomente mayor debate y participación seria de la ciudadanía a través de la institucionalidad del Estado. Otro inconveniente para un uso desmedido de consultas, es el gran costo que implica su realización.

Tras esta breve introducción, nos referiremos a cada consulta ejecutada, en primer lugar se detallará la realización de consultas de carácter nacional y posteriormente, de carácter seccional.

### **3.3.1 Consultas Nacionales**

En casi la totalidad de consultas en el ámbito nacional, ha influido el factor político; es decir, los gobiernos que recurrieron a las consultas populares, en gran medida lo hicieron para confirmar el grado de aceptación de sus gestiones. Como argumenta Daniel Zovatto, los Presidentes “... *recurrieron de manera infructuosa a los mismos para tratar de mejorar el grado de legitimidad de sus debilitadas gestiones.*”<sup>139</sup> Consecuentemente, se plantearon en

---

<sup>138</sup> Ibídem. p. 157.

<sup>139</sup> Daniel Zovatto, Las Instituciones de Democracia Directa. En Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco, José Thompson (Compiladores). Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina.

reiteradas ocasiones preguntas de difícil comprensión por su tecnicidad, incluso de dudosa constitucionalidad, no obstante, la decisión de la ciudadanía se basó en la aceptación del gobierno de turno, pues esa era su real intención.

Por otra parte, se debe señalar que no se han registrado consultas populares promovidas por la ciudadanía, exclusivamente el Presidente de la República ha intervenido con su convocatoria.

### 3.3.1.1 Consulta de 1986 convocada por León Febrés Cordero

A través del Decreto No. 1624, emitido el 24 de febrero de 1986, el Presidente de la República, Ing. León Febrés Cordero, convocó a consulta popular en virtud del artículo 78, literal p) de la Constitución vigente a la época, en la que estableció el siguiente cuestionamiento:

¿Quiere usted que los ciudadanos independientes tengan pleno derecho a ser elegidos, sin necesidad de estar afiliado a partido político alguno, confirmando así la igualdad de todos los ecuatorianos ante la ley?

Es evidente que dicho cuestionamiento se encuentra relacionado directamente con una disposición constitucional, como es la contenida en el artículo 37 de la Constitución de 1979:

Art. 37.- Únicamente los partidos políticos reconocidos por la ley pueden presentar candidatos para una elección popular. Para intervenir como candidato en toda elección popular, además de los otros requisitos exigidos por la Constitución, se requiere estar afiliado a un partido político.

De tal manera que el cuestionamiento, formulado a manera de plebiscito, tácitamente pretendía la reforma de la Constitución, para lo cual existía el trámite respectivo, es decir, si el Presidente de la República buscaba poner en consideración de la ciudadanía una reforma a la Constitución, necesitaba previamente la negativa del Congreso Nacional, lo que no ocurrió. Por el contrario, el Presidente justificó la consulta afirmando que se trataba, a su criterio, de

---

México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, Segunda Edición, 2007. p. 158.

una cuestión de trascendental importancia para el Estado. No obstante de la evidente inconstitucionalidad de la pregunta, ante la ausencia de control de constitucionalidad de las consultas populares, ésta prosperó, aunque con un resultado adverso por parte de la ciudadanía.

Dentro de la consulta, concluyó Luis Verdesoto Salgado:

El electorado no votó por una tesis. Votó contra un gobierno. No votó por un concepto jurídico constitucional. Votó en respuesta a sus frustraciones; a sus anhelos fallidos, frente a la inexistencia inmediata de pan techo y empleo, conforme se lo había ofrecido en la campaña electoral. El voto tuvo el significado de una protesta. Frente a una pregunta jurídico-constitucional se dio una respuesta de contenido eminentemente político. La consulta fue inoportuna. Se la unió a un proceso electoral en el cual iban a medir fuerzas, un gobierno en proceso de desgaste, y una oposición creciente.<sup>140</sup>

### 3.3.1.2 Consulta de 1994 convocada por Sixto Durán Ballén

En esta ocasión se puso a consideración de la ciudadanía siete preguntas, cuya temática era variada. Nuevamente se insistió en la posibilidad de las candidaturas independientes, además de consultar a las personas si estaban de acuerdo con: el manejo del presupuesto del Estado por parte de los legisladores, la reelección de los dignatarios populares, la elección de diputados en la primera vuelta, se planteó sobre la opción de que el Presidente convoque a consulta popular en caso de que el Congreso no tramite una reforma constitucional en cien días, y acerca de la posibilidad de adquirir una doble nacionalidad sin perder la ecuatoriana.

Queda en evidencia nuevamente, que las cuestiones planteadas implicaron, una reforma al texto constitucional, por lo que no deberían haber sido tramitadas por la vía de la consulta popular, sin contar con la objeción previa del Legislativo.

Así, todas las cuestiones formuladas previamente constituían enmiendas a la Constitución. Por ejemplo, incluir como causal para convocatoria a consulta popular, a la

---

<sup>140</sup> Luis Verdesoto Salgado. El Ecuador y la propuesta de reforma de 1986. p. 859. Consultado el 25 de agosto de 2012. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/641/39.pdf>.

omisión legislativa en la tramitación de una reforma constitucional, como sugirió la Pregunta No. 1, atentó expresamente contra el artículo 143 del texto vigente en 1994<sup>141</sup>.

De igual manera, la pregunta No. 5, sobre la reelección de todos los funcionarios electos por el pueblo, conllevaba la reforma de varios artículos de la Constitución, entre ellos el 73, que prohibía expresamente la reelección de Presidente y Vicepresidente de la República. Por su parte, la Pregunta No. 7, que versaba sobre la doble nacionalidad, sin que se pierda la ecuatoriana, contradecía el artículo 11 de la Constitución, el mismo que puntualizaba lo siguiente:

Art. 11.- La nacionalidad ecuatoriana se pierde: 2. por adquisición voluntaria de otra nacionalidad, salvo lo dispuesto en el Art. 9<sup>142</sup>;

Como conclusión se observa que nuevamente, al tratarse de asuntos que para el Presidente constituían trascendentales, se incumplía el trámite establecido en la propia Constitución para casos de consultas sobre reformas constitucionales, es decir que, mediante fraude o infracción a la Constitución, e inobservancia del principio de Unidad Sistemática Constitucional, se utilizó una figura diferente a la que le correspondía para consultar sobre reformas constitucionales, a pretexto de que se trataban de asuntos de trascendental importancia para el país, a juicio del Presidente. Precisamente por esta razón, la Constitución de 1998 excluyó expresamente la posibilidad de que el Presidente convoque a consulta popular para decidir una reforma constitucional, argumentando que constituye a su juicio un tema de trascendental importancia para el país<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> El artículo 143, en su parte pertinente establecía que: “El Presidente de la República somete a consulta popular los proyectos de reforma constitucional, en los siguientes casos: a) cuando el proyecto de reforma propuesto por iniciativa del Presidente de la República hubiese sido rechazado total o parcialmente por la Cámara; y, b) cuando el proyecto de reforma aprobado por la Cámara hubiese obtenido dictamen total o parcialmente desfavorable del Presidente de la República.”

<sup>142</sup> El artículo 9 disponía que: “Los españoles e iberoamericanos de nacimiento que se domicilien en el Ecuador son considerados ecuatorianos por naturalización, sin perder su nacionalidad de origen, si manifiestan su expresa voluntad de serlo y los Estados correspondientes aplican un régimen de reciprocidad.”

<sup>143</sup> Ver el artículo 104, numeral 2 de la Constitución de 1998.

Cabe recalcar que un argumento para defender la consulta era que los cuestionamientos no se encontraban redactados como un texto legislativo o constitucional concreto, sino más bien como una idea de legislar, es decir, a manera de plebiscito. Sin embargo, el problema surgía cuando “... la Legislatura, al elaborar el texto concreto de reforma, interpretaba la voluntad popular y, en muchos casos, la desvirtuó, o por lo menos, restringió el pronunciamiento”<sup>144</sup>. Un claro ejemplo constituye la inclusión de la revocatoria del mandato al texto fundamental, pues como ya se analizó, la misma fue propuesta en 1997 para ser incluida en la Codificación de 1998, y contó con un respaldo popular mayoritario, no obstante, cuando se redactó la norma, de manera injustificada, el constituyente determinó para qué autoridades se podía solicitar la revocatoria de su mandato, a pesar que el plebiscito no distinguía entre los dignatarios electos por el pueblo. De todos modos, este problema fue corregido mediante las disposiciones de la Constitución de 1998.

Los resultados que arrojó la consulta fueron favorables, salvo la Pregunta No. 3, la misma que plateaba si los legisladores podían manejar fondos del presupuesto del Estado. Se debe referir que el gobierno en aquel año gozaba de un importante respaldo ciudadano, por lo que, nuevamente, se trató de una decisión respecto de la gestión gubernamental, en este caso expresó el apoyo a la misma. Sin embargo, también se debe resaltar el gran nivel de ausentismo de aquella consulta, además del número considerable de votos blancos y nulos<sup>145</sup>.

### 3.3.1.3 Consulta de 1995 convocada por Sixto Durán Ballén

Al siguiente año, el Arq. Sixto Durán Ballén volvió a convocar una consulta popular. En esta oportunidad se plantearon once cuestionamientos, que versaron sobre los siguientes temas:

#### 1. Descentralización.

---

<sup>144</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 243.

<sup>145</sup> Resultado de la Consulta Inconsulta. Diario Hoy. Publicado el 6 de septiembre de 1994. Consultado el 26 de agosto de 2012. Disponible en <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/resultado-de-la-consulta-inconsulta-29064-29064.html>



2. Derecho a escoger el régimen de seguridad social.
3. Distribución equitativa de recursos.
4. Paralización de servicios públicos.
5. Disolución constitucional del Congreso Nacional.
6. Elecciones distritales y uninominales período legislativo de cuatro años.
7. Elección del presidente del H. Congreso Nacional cada dos años.
8. Función Judicial.
9. Eliminación de privilegios en el sector público.
10. y 11. Creación del Tribunal Constitucional en reemplazo del Tribunal de Garantías Constitucionales y de la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia.<sup>146</sup>

Ahora bien, al analizar los textos consultados podemos advertir claramente que la presente consulta constituyó un referéndum aprobatorio sobre reformas constitucionales, pues incluso se propuso el texto a ser incluido en la Carta Política. Sin embargo, al contrario de las consultas previas, en esta oportunidad “... *habiéndose presentado esos temas ante la Legislatura, ésta no los había tratado dentro de los cien días plazo que se señaló con anterioridad y, por lo tanto, el Presidente de la República estaba totalmente facultado para llevarla a cabo.*”<sup>147</sup>

Es decir, este referéndum se lo realizó en base de la reforma, vía plebiscito, que planteó Durán Ballén en 1994, la misma que, como se mencionó, obtuvo la respuesta favorable de la ciudadanía, por lo que a partir de su incorporación en el texto constitucional, se estableció

---

<sup>146</sup> Estos textos precedían cada pregunta, a manera enunciados para identificar de mejor manera el tema que se planteó.

<sup>147</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 245.

como causa para que el Presidente convoque a consulta popular, la omisión legislativa por más de cien días en la tramitación de una reforma constitucional.

Sin embargo, las once preguntas fueron negadas por parte de la ciudadanía y con un margen muy elevado. Para Simón Pachano influyó el “... *deterioro de la situación económica y los conflictos políticos*”<sup>148</sup>.

Aún así, el Congreso Nacional tramitó las reformas con posterioridad a la consulta, y las aprobó con algunas modificaciones en el año de 1996. En aquel contexto surgió el debate sobre la legitimidad de la decisión del Congreso sobre tramitar reformas que previamente fueron rechazadas por medio de un referéndum. Al respecto, el Tribunal Constitucional<sup>149</sup> en 1997, resolvió que la decisión afirmativa por parte de la ciudadanía dentro de una consulta popular, implicaba, como consecuencia, el cumplimiento estricto de los órganos estatales de aquella decisión. No obstante, si la decisión resultaba desfavorable, los órganos del poder público podían actuar libremente, acatando o no dicho pronunciamiento<sup>150</sup>. Sin lugar a dudas, este dictamen constituyó una decisión bastante controvertible, puesto que si el pueblo, a través de la democracia semidirecta, que implica la emisión de su criterio ante una situación concreta que se le consulta, rechaza lo planteado, resulta contradictorio que sus representantes en el parlamento, tengan la libertad para negar y actuar contrariamente de aquella legítima decisión.

#### 3.3.1.4 Consulta de 1997 convocada por Fabián Alarcón

Como se detalló en líneas previas, al analizar las disposiciones constitucionales de la democracia semidirecta en la Carta Suprema de 1998, el gobierno interino de Fabián Alarcón, convocó una consulta popular tras el cese de funciones de Abdalá Bucaram de la Presidencia de la República. La intención de la consulta se basaba en tres aspectos, el primero ratificar la decisión del Congreso Nacional respecto el cese de las funciones de Bucaram, en segundo lugar, confirmar la designación de Fabián Alarcón como Presidente, y en tercer punto,

---

<sup>148</sup> Simón Pachano. Op. Cit. p. 158.

<sup>149</sup> Tribunal Constitucional. Resolución No. 065-1-97 de 16 de julio de 1997. Caso No. 011-96-TC.

<sup>150</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 245.

convocar una Asamblea Nacional para que reforme la Constitución. En esta misma línea, el profesor Hernán Salgado, recuerda que: “[d]espués de tres meses de superada la crisis, el nuevo gobierno decidió convocar a una consulta popular que debía ratificar la cesación de Bucaram y, aprovechando la coyuntura, debía también ratificar la designación del presidente “interino” ...”<sup>151</sup>

En total se formularon catorce preguntas, muchas de las cuales implicaban ideas de legislar en materias complejas, de difícil comprensión para el ciudadano; así, se planteó un plebiscito sobre los siguientes temas: la posibilidad de establecer un límite al gasto electoral, así como que se establezcan mecanismos para controlar el origen de los recursos de las campañas electorales. También se planteó que la elección de diputados, concejales y consejeros se la realicé escogiendo nombres entre listas. Por su parte, se consultó en qué vuelta electoral se debían elegir a los diputados. Además, se consultó acerca de la conformación del Tribunal Supremo Electoral, la elección de las autoridades de los organismos de control por parte del Congreso, la inclusión en la Constitución de la revocatoria del mandato; finalmente, hubo dos cuestiones referentes a la Función Judicial, precisamente se formularon los cuestionamientos sobre la modernización de la Función Judicial en cuanto a la carrera judicial, a la cooptación para designar los miembros de la Corte Suprema, y si los ciudadanos estaban de acuerdo con que el Consejo de la Judicatura cumpla funciones administrativas y sus miembros sean designados por la Corte Suprema de Justicia.

Sobre esta consulta hay varios temas que merecen un análisis pormenorizado, en primer punto se estudiará la naturaleza de la convocatoria a una Asamblea Nacional, mediante consulta popular. Como se señaló previamente, además de las particularidades sobre la ratificación de la salida de Bucaram y la confirmación de Alarcón, se convocó a una Asamblea, la misma que no constaba en disposición alguna dentro del marco jurídico ecuatoriano.

En la historia constitucional ecuatoriana datan un sinnúmero de Asambleas Constituyentes, convocadas por quien ostentaba el poder; por tal razón, esta ocasión, es la

---

<sup>151</sup> Hernán Salgado Pesantes. Op. Cit. Tercera Edición. p. 90.

primera en la cual se consulta previamente a la ciudadanía la posibilidad de convocar una Asamblea que reforme la Constitución. Sin embargo, no dejó de ser una decisión cuestionable por cuanto en la Constitución no se preveía esta posibilidad. Pretender justificar aquella convocatoria afirmando que se trata de un asunto de trascendental importancia para el país, como se detalló, implican un fraude a la Constitución, la misma que establece el trámite respectivo para reformas constitucionales, peor aún si la intención iba más allá del poder constituyente derivado, pues consistía en que la Asamblea reforme sustancialmente la Constitución. El profesor Oyarte, al respecto, manifiesta que el pueblo soberano es el único que ostenta el poder de cambiar de Constitución. Mas la Constitución vigente en aquel momento, no establecía un procedimiento para convocar al pueblo para que ejerza el poder constituyente originario<sup>152</sup>. Como menciona Ignacio de Otto, la “... *participación democrática no es en modo alguno una actuación originaria o pre jurídica, sino un procedimiento reglado mediante una norma que regula las elecciones o el referéndum que los convoca y que regula el procedimiento de elaboración de la Constitución.*”<sup>153</sup> Bajo tales consideraciones, si bien el pueblo es el legitimado para cambiar de texto constitucional, se requiere un procedimiento que regule de qué manera se realizará aquella participación, esto, a palabras del profesor Oyarte, sería el poder pre constituyente, el mismo que no constaba en disposición alguna de la Norma Suprema de 1979.

En este sentido, ante la ausencia de disposiciones que normen el poder pre constituyente, para El Dr. Rafael Oyarte es una alternativa válida que el pueblo sea consultado sobre la posibilidad de que cierto órgano elabore un proyecto de Constitución para que posteriormente sea puesto a consideración de la ciudadanía; “[c]on ello no se asumiría de facto el ejercicio del poder pre constituyente y legitimaría el eventual desarrollo y propuestas de un cambio de Constitución, debiéndose insistir que un cambio de Código Político implica, nada más y nada menos, que cambiar la estructura básica del Estado.”<sup>154</sup> Cambio que se

---

<sup>152</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 257.

<sup>153</sup> Ignacio de Otto. Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes. Barcelona, Ariel, Segunda Edición, 1988. p. 54.

<sup>154</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 260.

realizó en 1998, por lo que se debe destacar que, a partir de este criterio, es la primera ocasión que se ejerció correctamente el poder pre constituyente. Finalmente, la controversia que podría generar los cambios de Constituciones, fue resuelta en el texto constitucional del año 2008, pues en el mismo se regula el ejercicio para la convocatoria a una Asamblea Constituyente.

El segundo aspecto que debe ser analizado corresponde a que, una vez más, se evidenció la necesidad de que exista un control constitucional sobre los cuestionamientos planteados a la ciudadanía. Para el profesor Hernán Salgado, además de la inconveniencia de varias de las catorce preguntas, por el marcado desconocimiento ciudadano de las instituciones jurídicas que constaban en los cuestionamientos, constaban elementos de dudoso rigor constitucional, por ejemplo, él afirma que el Consejo de la Judicatura, contemplado desde las reformas de 1992, era un órgano de la Función Judicial, con el mismo rango jerárquico de la Corte Suprema de Justicia, cuya función era administrativa y de gobierno. No obstante, el profesor Salgado menciona que la consulta popular alteró aquella concepción y contrariando a la Constitución planteó retirar la facultad de gobierno a la entidad. La pregunta No. 12 en el cuestionario decía:

¿Está usted de acuerdo que el Consejo de la Judicatura que establece la Constitución Política cumpla funciones administrativas y que sus miembros sean designados por la Corte Suprema de Justicia?

Por aquella razón, el profesor Salgado concluyó que es necesario implementar el control constitucional sobre los cuestionamientos de las consultas populares, precisó que:

Muchos países, como Francia, han establecido un control previo que puede estar a cargo de los órganos de control constitucional, de este modo la consulta popular estará enmarcada en los preceptos de la Ley Superior e incluso podrá examinarse su conveniencia y su oportunidad.<sup>155</sup>

Este constituye un aspecto muy importante, el mismo que se reconoció a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, y precisamente, constituye el objeto de la presente disertación, por lo que será detallado posteriormente.

---

<sup>155</sup> Hernán Salgado Pesantes. Op. Cit. Tercera Edición. p. 91.

Finalmente, cabe señalar que “... esta consulta popular ratificó – con un elevado porcentaje- la cesación del ex presidente Bucaram y, también –con menor porcentaje- ratificó al presidente interino...”<sup>156</sup> Las demás preguntas también obtuvieron respuesta favorable por parte de la ciudadanía, con lo cual la Asamblea realizó las reformas dando origen a la que muchos consideran “Nueva Constitución” y otros Codificación de 1998.

### 3.3.1.5 Consulta de 2006 convocada por Alfredo Palacio

Nuevamente la crisis política se ponía de manifiesto al convocar una consulta popular. En esta ocasión se trató de la propuesta de Alfredo Palacio, quién había asumido la Presidencia ante la salida del poder de Lucio Gutiérrez tras las movilizaciones sociales. Desde el momento de su posesión ante el Congreso Nacional, en el auditorio de CIESPAL, Palacio ofreció convocar una Asamblea Constituyente para cambiar el marco constitucional del país. Por tal razón, a pocas semanas de asumido el cargo, Palacio realizó varias propuestas de planteamientos con la finalidad de que el Congreso las califique de urgentes y sean puestas a consideración de la ciudadanía, pues implicaban reforma a la Constitución. Los cuestionamientos versaban sobre autonomías, conformación de la Legislatura, independencia de la Función Judicial. Sin embargo, en reiteradas ocasiones, el Congreso se negó a dar paso a la mencionada consulta. Esto originó que el Presidente Palacio haya decidido convocar directamente a una consulta para proponer a la ciudadanía convocar una Asamblea Constituyente. No obstante, tanto el Congreso, como posteriormente el Tribunal Supremo Electoral, no dieron paso a este mecanismo.

De esta forma, Alfredo Palacio tuvo que desistir de su idea de reforma a la Constitución, y “... convocó a una consulta sobre tres preguntas referidas a políticas de educación y salud y a la asignación de los excedentes de los recursos petroleros para acciones sociales.”<sup>157</sup> Todas las preguntas obtuvieron el respaldo de la ciudadanía, sin embargo, a criterio de Simón Pachano, esto no constituyó la aprobación del gobierno de

---

<sup>156</sup> Ibídem.

<sup>157</sup> Simón Pachano. Op. Cit. p. 158.

Palacio, ya que la consulta se realizó en la segunda vuelta de la elección presidencial, es decir, al culminar su mandato y fue totalmente opacada por la campaña electoral<sup>158</sup>.

### 3.3.1.6 Consulta de 2007 convocada por Rafael Correa Delgado

El 15 de enero de 2007 asumía la Presidencia de la República el Economista Rafael Correa Delgado, quien había sido Ministro de Economía en el Gobierno de Alfredo Palacio por un período algo mayor de tres meses. Correa planteó como pilar de sus propuestas la instalación de una Asamblea Constituyente para reformar el marco constitucional del Ecuador, y consecuente con ello, el mismo día de su posesión, mediante Decreto No. 002, convocó a una consulta popular para que la ciudadanía exprese su voluntad frente a la posibilidad de que una Asamblea Constituyente redacte una nueva Constitución. Correa, en su discurso de posesión en el Congreso Nacional, expresó: *"Convocaré a la consulta popular para que el soberano, el pueblo ecuatoriano, ordene o niegue esa Asamblea Nacional Constituyente de plenos poderes que busque superar el bloqueo político y social en el que el país se encuentra sumergido."*<sup>159</sup> Nuevamente se argumentó la trascendencia del asunto, para que proceda la consulta.

Con fecha 17 de enero del mismo año, el Pleno del Tribunal Supremo Electoral envió a la Comisión Jurídica el Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Constituyente propuesto por el Presidente de la República, el mismo que sería propuesto a la ciudadanía para que ésta decida la instalación de la Asamblea. Este cuerpo normativo determinaba claramente la naturaleza, finalidad de la Asamblea, así como normas referentes a la elección de los Asambleístas y sobre el funcionamiento de la misma.

El artículo 1 del referido Estatuto establecía que:

---

<sup>158</sup> Ibídem. p. 159.

<sup>159</sup> Correa convoca a consulta popular el 18 de marzo. El Universo. Publicado el 15 de enero de 2007. Consultado el 28 de agosto de 2012. Disponible en <http://www.eluniverso.com/2007/01/15/0001/8/B0343E3ECD6C40C6BBAB1F8905B96A32.html>

Artículo 1.- De la Naturaleza y Finalidad de la Asamblea Constituyente. La Asamblea Constituyente es convocada por el pueblo ecuatoriano y está dotada de plenos poderes para transformar el marco institucional del Estado, y para elaborar una nueva Constitución. La Asamblea Constituyente respetará, profundizando en su contenido social y progresivo, los derechos fundamentales de las ciudadanas y ciudadanos. El texto de la Nueva Constitución será aprobado mediante referéndum aprobatorio.

Más allá de todas las disposiciones estatutarias sobre la organización y funcionamiento de la Asamblea Constituyente, este artículo es de vital importancia para comprender su finalidad y naturaleza. Como se observa, la Asamblea tenía dos finalidades, la primera de ella transformar el marco institucional del Estado, y la segunda la elaboración de una nueva Constitución. El único límite establecido fue el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Además, se estableció que mediante referéndum el pueblo debía ratificar el proyecto de Constitución que iba a realizar. Hay que recalcar que la Asamblea se podía proclamar como un Organismo supremo de plenos poderes, el mismo que podría transformar la institucionalidad del Estado, sin que estas decisiones sean objeto de referéndum aprobatorio, pues su texto era claro al afirmar que exclusivamente el texto constitucional sería aprobado con la participación ciudadana.

Siguiendo el procedimiento, el 23 de enero de 2007, el Tribunal Supremo Electoral consideró que la consulta debía ser aprobada previamente por el Congreso Nacional. El Ejecutivo, mediante el Decreto No. 054 realizó algunas reformas al Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Constituyente. Posteriormente, el 13 de febrero, el Congreso Nacional autorizó la consulta calificando como urgente su convocatoria, con una condición, que se respete las elecciones presidenciales y legislativas del año 2006, por lo que el Tribunal Supremo Electoral convocó la consulta para el 15 de abril del 2007.

Sin embargo, surgieron varios conflictos y actuaciones bastante discutibles a partir de que se expidió el Decreto Ejecutivo No. 148, donde el Presidente estableció una nueva codificación del Estatuto de la Asamblea Constituyente, con algunas modificaciones a la normativa que previamente fue calificada como urgente por el Congreso. El Congreso afirmaba que el Tribunal Supremo Electoral debía remitir nuevamente este Reglamento para la



discusión del mismo en el Congreso; sin embargo, el Tribunal no lo hizo, por el contrario, continuó con el trámite de consulta con la nueva normativa y ratificó la fecha de realización del mismo, como estaba planificado.

Como consecuencia de lo actuado, el Congreso presentó una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y sustituyó al Presidente del Tribunal Supremo Electoral, por su alterno. No obstante, la Constitución no contemplaba esta figura de “sustitución”, al contrario, si se pretendía destituir a los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, se debía enjuiciarlos políticamente, en virtud del artículo 130, numeral 9 de la Carta Política. Cabe recalcar, que precisamente, tras la decisión de la Legislatura, también se decidió enjuiciar políticamente a cuatro de los restantes vocales del Tribunal Electoral. Al respecto, el profesor Hernán Salgado mencionó que:

En cuanto a la sustitución del presidente del órgano electoral, hay que señalar que tal procedimiento no estaba previsto en la Ley, menos en la Constitución. Fue una precipitación de la mayoría del Congreso el haber adoptado esta decisión; un error que dará asidero a las decisiones del Gobierno.<sup>160</sup>

La respuesta del Tribunal Supremo Electoral no se hizo esperar y fue definitiva, no aceptó la decisión del Congreso, y dispuso la destitución de cincuenta y siete diputados, de los cuales no todos habían votado a favor de la sustitución del titular del Organismo Electoral y del inicio del juicio político a los cuatro vocales. Esto, por cuanto argumentaron que en época de elecciones, la misma que había iniciado con la convocatoria a la consulta popular, el Tribunal Supremo Electoral fungía como máxima autoridad, facultada, según ellos, para imponer las sanciones que consideren a quienes pretendían paralizar un proceso electoral en marcha. En tal virtud, los vocales aplicaron el artículo 155, literal e) de la Ley Orgánica de Elecciones, el mismo que establece:

Art. 155.- Serán reprimidos con la destitución del cargo y la suspensión de los derechos políticos por el tiempo de un año:

---

<sup>160</sup> Hernán Salgado Pensantes. El Proceso Constituyente del Ecuador- Algunas reflexiones. En Lecciones de Derecho Constitucional. Quito, Ediciones Legales, Cuarta Edición. 2012. p. 207.

e) La autoridad, funcionario o empleado público extraños a la Organización Electoral que interfiriere el funcionamiento de los organismos electorales.

Tras la destitución de los legisladores, se posesionaron sus suplentes, los mismos que apoyaron la consulta popular y decidieron reestructurar el Tribunal Constitucional, nombrando nuevos vocales, por cuanto los anteriores habían aceptado una acción de amparo propuesta por algunos diputados. En mi criterio, la falta de un organismo que haya garantizado un control constitucional de todos estos actos, fue la causa para el desenlace de estos lamentables sucesos, los mismos que ratificaron la fragilidad de las instituciones del Estado. Un vez más, se debe enfatizar lo necesario que se convertía contar con un control sobre las consultas populares, pues, si bien es cierto, se confió al Tribunal Supremo Electoral la observancia de los requisitos de las convocatorias, éste organismo no tenía competencia de realizar un examen de constitucionalidad, su labor se limitaba a estudiar el cumplimiento de los requisitos formales, lo cual debido en abusos. La destitución de los diputados por parte del Tribunal Supremo Electoral, a base de un razonamiento forzado, se trató de una decisión política en desmedro del orden constitucional; como bien puntualiza el Dr. Salgado, “[l]a norma invocada por el Tribunal Supremo Electoral se refiere a funcionarios o autoridades menores que busquen interrumpir un proceso electoral; incluir a los legisladores en tal disposición entraña una interpretación insensata.”<sup>161</sup> Lastimosamente, el Tribunal Constitucional no era garantía de control, sino que su fragilidad institucional le hacía dependiente de la voluntad política.

Los resultados de la consulta realizada en abril de 2007 mostraron la voluntad mayoritaria de los ciudadanos de que se instale una Asamblea Constituyente de plenos poderes, de acuerdo al Estatuto propuesto por el Ejecutivo.

Posteriormente, se convocó a otra consulta popular, esta vez para elegir a los ciento treinta representantes populares en la Asamblea Constituyente. De ellos, cien fueron electos provincialmente, veinte y cuatro correspondían al territorio nacional y seis eran electos por los

---

<sup>161</sup> Hernán Salgado Pensantes. El Proceso Constituyente del Ecuador- Algunas reflexiones. En Lecciones de Derecho Constitucional. Op. Cit. p. 209.

ecuatorianos en el extranjero<sup>162</sup>. Finalmente, el 29 de noviembre de 2007 se instaló la Asamblea en Montecristi, y ejerciendo sus “plenos poderes”<sup>163</sup> declaró al Congreso Nacional en receso, prorrogó las funciones de los jueces de la Corte Suprema de Justicia hasta que la Constitución establezca lo contrario; por otro lado, la Asamblea legisló mediante leyes y mandatos y previo a que venza el plazo en que la misma debía finalizar el proyecto de Constitución, se apuró en la aprobación de los textos pendientes, lo cual trajo reparos en la calidad final del trabajo.<sup>164</sup>

A pesar de aquellas consideraciones, la Asamblea culminó sus funciones y puso a consideración de la ciudadanía el texto elaborado el 28 de septiembre de 2008. El resultado del referéndum aprobatorio fue favorable, por lo que el 20 de octubre del mismo año se promulgó en el Registro Oficial la Constitución que nos rige en la actualidad.

### **3.3.2 Consultas Seccionales**

Se realizaron varias consultas populares de nivel seccional al amparo de la Constitución de 1998. Nos referiremos inicialmente a los casos de Guayas, Manabí, Los Ríos, El Oro y Sucumbíos, provincias que en el 2000 solicitaron al Tribunal Electoral de su circunscripción la convocatoria a consulta popular por un tema de autonomías provinciales. En todas las provincias se obtuvo una respuesta positiva al planteamiento, sin embargo, no fueron vinculantes. Para Simón Pachano,

[l]a alta aprobación del tema consultado correspondió a la fuerte corriente de opinión que se había construido en ese sentido, pero también se derivó de los problemas económicos que

---

<sup>162</sup> Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Nacional. Art. 3.

<sup>163</sup> En todo Estado de derecho, pensar que un órgano determinado tiene poderes ilimitados, genera una total contradicción con los principios básicos de aquel Estado y de la democracia actual. Además, se pone en cuestionamiento el orden constitucional vigente, por lo que afirmar que un órgano pueda ostentar plenos poderes, aun así se trate de una Asamblea Constituyente, genera muchas dudas sobre la legitimidad de aquel organismo. Esto, sin embargo, corresponde a un estudio diferente al de la presente disertación, por lo que no se desarrollará este discutido tema.

<sup>164</sup> Hernán Salgado Pesantes. Treinta años de Democracia Formal en el Ecuador (1978- 2008). En Lecciones de Derecho Constitucional. Op. Cit. p. 195.

habían afectado al país durante el año anterior y que en buena medida estuvieron en la base del derrocamiento del Presidente Jamil Mahuad. Por tanto, aunque expresan una demanda real de mayor autonomía provincial, no se puede dejar de lado la otra causa de esa alta votación.<sup>165</sup>

Por otro lado, como se había expresado anteriormente, el único causal para convocar a una consulta seccional era para plantear cuestiones trascendentes para la comunidad. Sin embargo, mediante estos cuestionamientos se propusieron temas diferentes al objeto de estas consultas, sin que los Tribunales Electorales lo hayan advertido. El profesor Rafael Oyarte afirma que se cometieron una serie de infracciones a la Constitución, las cuales son resumidas por el jurista ecuatoriano, de la siguiente forma:

- Los planteamientos implicaban reformas a la Constitución, por lo que no pudieron ser propuestos mediante la vía de la consulta seccional, sino que debió seguirse el trámite regular para consultar una reforma, es decir, mediante la convocatoria por parte del Presidente de la República, siempre y cuando cumpla los demás requisitos establecidos en el texto constitucional.
- Existieron preguntas referentes a la transferencia y administración de recursos y de los anticipos que debían retener la provincias al recaudar impuestos, lo cual implicaba una reforma legal, para lo cual, también existe otra vía, como es la iniciativa popular.
- Por otra parte, el establecimiento de un régimen autonómico, así como sus atribuciones, debía constar en la Constitución, afectando, de esta forma, a todo el país, y no sólo a la comunidad, por lo que por esta consideración, tampoco debió haber viabilizado una consulta seccional con tal finalidad.<sup>166</sup>

Ahora bien, existió otra consulta popular de carácter seccional en el año 2006; en esta ocasión se buscaba consultar sobre la provincialización de Santo Domingo. No obstante, la creación de una provincia es una materia reservada para la ley, cuyo proyecto puede ser propuesto exclusivamente por el Presidente de la República ante el Congreso Nacional. Es

---

<sup>165</sup> Simón Pachano. Op. Cit. p. 158.

<sup>166</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 260.

decir, una consulta de esta naturaleza contravenía también el objeto de los cuestionamientos seccionales.<sup>167</sup>

## **2.4 Uso de las Instituciones de Democracia Semidirecta en Latinoamérica**

Los mecanismos de democracia semidirecta se encuentran presentes en los textos constitucionales de la gran mayoría de países de la región. Países como México no consagran estas modalidades en su Constitución, sin embargo, varios de sus Estados si reconocen diversas formas de democracia semidirecta.

Un estudio realizado por Daniel Zovatto<sup>168</sup>, acerca de los mecanismos de democracia semidirecta en Latinoamérica, entre los años de 1978 y 2004, concluyó que se han realizado un total de treinta y cuatro consultas populares. Se han empleado en once de dieciséis países que regulan estos mecanismos, de ellos, existen Estados que prácticamente no los han utilizado, como Brasil y Argentina. Brasil, por ejemplo, puso en práctica un plebiscito en 1993, donde se planteaba a la ciudadanía que elija la forma de gobierno del país. Los ciudadanos brasileños se pronunciaron a favor de un Estado republicano y presidencialista. Y, finalmente, en 2005 fue consultado sobre la libertad de poseer armas de fuego. Argentina, por su parte, lo hizo en 1984, donde el Presidente Raúl Alfonsín puso en consideración de los argentinos el Tratado de Paz y Amistad para su ratificación. La respuesta de la ciudadanía fue de respaldo a la iniciativa del Gobierno Argentino. Además, dentro de ambos países, se ha registrado en 1999 en Brasil, y en 2002 en Argentina, un proceso de iniciativa popular.<sup>169</sup>

Otros países, como en el caso de Bolivia y Venezuela, han incrementado el uso de estos mecanismos. Venezuela, por ejemplo, los ha hecho desde que Hugo Chávez ejerce la Presidencia. Antes del gobierno de Chávez, y desde el año 1978, no se registró ninguna

---

<sup>167</sup> Ibídem.

<sup>168</sup> Daniel Zovatto. Op Cit. pp. 142-151.

<sup>169</sup> Alicia Lissidini. Democracia directa en Latinoamérica: Entre la delegación y la participación. En Simón Pachano. Op. Cit. p. 94.

consulta popular. No obstante, desde 1999, año en que él asumió el poder, el pueblo de Venezuela ha acudido en seis ocasiones a las urnas a pronunciarse sobre los diversos temas planteados a través de los mecanismos de democracia semidirecta. Incluso el Mandatario debió afrontar un proceso de revocatoria del mandato en 2004.

Finalmente, el estudio de Zovatto indicó que existen dos países en los cuales ha sido bastante frecuente la realización de procesos de democracia semidirecta, estos son Ecuador y Uruguay. Ambos poseen varios mecanismos de consulta dentro de sus ordenamientos jurídicos, no obstante tienen marcadas diferencias, a continuación se detallará cómo funcionan éstos en Uruguay.

### **3.4.1 Instituciones de Democracia Semidirecta en la República Oriental de Uruguay**

#### **3.4.1.1 Plebiscito**

En primer lugar se detallará el plebiscito, institución que ha sido estudiada a lo largo de esta investigación, desde el punto de vista doctrinario y práctico. Sin embargo, el plebiscito que reconoce la Constitución de Uruguay, se refiere al proceso convocado para decidir si se aprueba un proyecto de reforma a la Constitución. El artículo 331 de la Constitución uruguaya establece las formas para reformar la Carta Política, entre ellas consta la iniciativa popular, así como proyectos aprobados por dos quintos de los miembros de la Asamblea General, por una Convención Nacional Constituyente y a través de leyes constitucionales sancionadas por dos tercios de cada una de las Cámaras. Como menciona Carlos Alberto Urruty, quien se desempeñó como Presidente de la Corte Electoral de Uruguay por varios años: “... *ninguno de estos proyectos de reforma puede prosperar si el cuerpo electoral convocado al efecto no expresa su conformidad en decisión plebiscitaria que requiere mayorías que varían según sea el origen del proyecto.*”<sup>170</sup>

---

<sup>170</sup> Carlos Alberto Urruty Navatta. El plebiscito y el referéndum en la Constitución Uruguaya. Mundo Electoral. Año 2. Publicado el 6 de septiembre de 2009. Consultado el 31 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.mundoelectoral.com/html/index.php?id=332>

De esta forma, el plebiscito constituye el mecanismo más utilizado en Uruguay, pues se ha llevado a cabo en ocho de las once ocasiones en que se han realizado procesos de democracia semidirecta entre 1989 y 2004.

Podemos observar claramente que el plebiscito uruguayo equivale al referéndum que se ha estudiado previamente, institución encargada de poner en consideración de la ciudadanía textos normativos concretos, sean legales o constitucionales. En el caso uruguayo sólo se contempla para la aprobación de reformas a la Constitución.

#### 3.4.1.2 Referéndum

Acerca de esta figura se establece lo siguiente:

El veinticinco por ciento del total de inscriptos habilitados para votar, podrá interponer, dentro del año de su promulgación, el recurso de referéndum contra las leyes y ejercer el derecho de iniciativa ante el Poder Legislativo. Estos institutos no son aplicables con respecto a las leyes que establezcan tributos. Tampoco caben en los casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo. Ambos institutos serán reglamentados por ley, dictada por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara.<sup>171</sup>

Es decir, al contrario de la concepción tradicional de este mecanismo, el referéndum en Uruguay constituye un recurso que posee la ciudadanía para proponer la derogación de una ley, excepto los casos que la propia Constitución determina. Alicia Lissidini recuerda que en 1989 se reglamentó el uso de esta figura, ante el primer caso propuesto, el mismo que buscaba derogar la ley que consagró la amnistía a los militares acusados de abusos e irrespeto de derechos humanos en la dictadura militar<sup>172</sup>. La Ley 16.017 de 20 de enero de 1989 estableció algunas normas referentes al uso del referéndum, especialmente encargó de toda la organización del proceso, desde la verificación de los requisitos, a la Corte Electoral.

---

<sup>171</sup> Constitución de la República Oriental de Uruguay. Art. 79.

<sup>172</sup> Alicia Lissidini. Democracia directa en Latinoamérica: Entre la delegación y la participación. En Simón Pachano. Op. Cit. p. 123.

Posteriormente, a través de la ley 17.244 en el año 2000, se estableció dos modalidades para poner en marcha un proceso de referéndum. Por una parte se mantuvo el procedimiento por el cual se requería del veinticinco por ciento de ciudadanos que interpongan el recurso, dentro del año a partir de la promulgación de la ley impugnada. Y por otro lado, se incluyó un proceso al que podría denominárselo simplificado o vía rápida, que consiste en:

... [un] procedimiento que requiere que un número no inferior al dos por ciento (2%) de los inscriptos habilitados para votar se presente ante la Corte Electoral dentro de los 150 días contados desde el siguiente al de la promulgación de la ley, interponiendo el recurso para lo cual deben acompañar su firma y su impresión digital. En tal caso, si la Corte califica afirmativamente el recurso debe convocar a los inscriptos en el Registro Cívico para que quienes deseen adherirse al mismo, lo expresen en forma secreta ante Comisiones Receptoras en un acto que debe llevarse a cabo 45 días después de efectuada la calificación.<sup>173</sup>

En cualquiera de los casos, se plantea a la ciudadanía la posibilidad de ratificar o derogar la ley en cuestión. Se han registrado tres referéndums entre 1989 y 2004 en la República Oriental de Uruguay.

Este mecanismo no tiene un equivalente en el Ecuador, sin embargo, la doctrina sí reconoce esta modalidad de consulta popular, aunque con otra denominación. Se trata del referéndum abrogatorio, el mismo que presenta la posibilidad de derogar una ley, mediante pronunciamiento ciudadano. Como se estudió en el Primer Capítulo de la presente investigación, al contrario del referéndum aprobatorio, éste plantea dejar sin efecto una ley.

#### 3.4.1.3 Iniciativa Popular

Finalmente, dentro de la gama de mecanismos de democracia semidirecta en Uruguay, se encuentra la iniciativa popular, la misma que, según el artículo 331 de la Constitución únicamente cabe para proponer reformas a la Constitución. El artículo señala:

---

<sup>173</sup> Carlos Alberto Urruty Navatta. El plebiscito y el referéndum en la Constitución Uruguaya. Mundo Electoral. Año 2. Publicado el 6 de septiembre de 2009. Consultado el 31 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.mundoelectoral.com/html/index.php?id=332>



Artículo 331.- La presente Constitución podrá ser reformada, total o parcialmente, conforme a los siguientes procedimientos:

A) Por iniciativa del diez por ciento de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al Presidente de la Asamblea General, debiendo ser sometido a la decisión popular, en la elección más inmediata.

La Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras, podrá formular proyectos sustitutivos que someterá a la decisión plebiscitaria, juntamente con la iniciativa popular.

Este procedimiento, al igual que en el caso ecuatoriano, no se ha empleado y ha sido poco desarrollado en la doctrina y legislación secundaria.

#### 3.4.1.4 Ejercicio de la Democracia Semidirecta en Uruguay (1989-2004)

A continuación se presenta un cuadro sobre las consultas llevadas a cabo en Uruguay, realizado por Alicia Lissidini<sup>174</sup>, docente e investigadora de la Escuela de Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín de Argentina.

<b>Consultas Populares</b>	<b>Porcentaje de votos por el “sí”</b>
16 de abril de 1989  Referéndum contra la Ley de Caducidad Punitiva del Estado.	43.9 (No aprobada la derogación)
26 de noviembre de 1989  Plebiscito por reajuste de pasividades según Índice Medio de Salarios.	81.78 (Aprobada la reforma)
13 de diciembre de 1992  Referéndum contra la Ley de Empresas Públicas.	72 (Aprobada la derogación parcial de la ley)

<sup>174</sup> Alicia Lissidini. Democracia directa en Latinoamérica: Entre la delegación y la participación. En Simón Pachano. Op. Cit. pp. 146-147.

<p>18 de agosto de 1994</p> <p>Plebiscito sobre reforma constitucional, considerada como “mínima” (habilitaba el “voto cruzado”, fijaba un sueldo a los ediles y los reducía en número)</p>	<p>31.3 (Rechazada la propuesta)</p>
<p>27 de noviembre de 1994</p> <p>Plebiscito por la derogación de las reformas introducidas a la Seguridad Social y la prohibición de introducir modificaciones por la vía de la Rendición de Cuentas.</p>	<p>69.8 (Aprobada la reforma)</p>
<p>27 de noviembre de 1994</p> <p>Plebiscito por la obligación constitucional de otorgarle a la Educación Pública el 27 por ciento del Presupuesto Nacional.</p>	<p>32 (No aprobada la reforma)</p>
<p>8 de diciembre de 1996</p> <p>Plebiscito sobre reforma constitucional. Se introducen importantes reformas: candidatura única a presidente y vicepresidente por partido (precedido por elecciones internas de todos los partidos), separación temporal de elecciones nacionales y departamentales y la introducción de la segunda vuelta o batallaje.</p>	<p>50.45 (Aprobada la reforma)</p>
<p>31 de octubre de 1999</p> <p>Plebiscito para impedir que los directores de entes autónomos se postulen como candidatos en las elecciones.</p>	<p>37.7 (Rechazada la propuesta)</p>
<p>31 de octubre de 1999</p> <p>Plebiscito para habilitar la autonomía financiera del poder judicial.</p>	<p>42.3 (Rechazada la propuesta)</p>
<p>7 de diciembre de 2003</p> <p>Referendo por la derogación de la llamada ley de ANCAP, la norma que permitía la desregulación del</p>	<p>62.2 (Aprobada la derogación de la ley)</p>

monopolio que esta empresa petroquímica mantiene sobre la importación, exportación y refinación de petróleo crudo y sus derivados.	
31 de octubre de 2004  Plebiscito que proponía la introducción de dos artículos constitucionales referidos a la administración y uso del agua (impidiendo su privatización futura)	63 Aprobada la reforma)

### **3.4.2 Balance de la utilización de formas de Democracia Semidirecta en Latinoamérica**

- En primer lugar, se debe afirmar que las instituciones de democracia semidirecta se encuentran plasmadas en casi la totalidad de Constituciones nacionales de los Estados Latinoamericanos. Además, es preciso indicar que a partir de la década del noventa, los textos constitucionales y el ordenamiento jurídico de los países, ampliaron estos mecanismos, por lo que se ha observado un aumento en la utilización de estas instituciones, mas no en la medida esperada.
- Por otro lado, acerca de la comparación entre las figuras uruguayas y ecuatorianas de democracia semidirecta, que constituyen las naciones latinoamericanas con mayor apertura a la utilización de estos mecanismos, podemos afirmar que las figuras contempladas en Ecuador se adaptan de mejor manera a los conceptos doctrinarios de la democracia semidirecta. Al contrario ocurre con Uruguay, que de manera poco acertada denomina plebiscito a lo que, con mayor precisión, nosotros conocemos como referéndum constitucional. De igual manera, el referéndum uruguayo restringe el contenido de éste, pues exclusivamente se reconoce para derogar normas, es decir, una de sus modalidades, como es el referéndum abrogatorio. Aún así, se debe destacar la activa participación de grupos sociales y de la ciudadanía en Uruguay, quienes permanentemente han hecho uso de ambas figuras. Por su parte, las Constituciones de Ecuador a partir de 1979, definitivamente, consagran un mayor número de mecanismos

de participación y su regulación ha sido bastante desarrollada respecto a los otros países de Latinoamérica.

- A partir de lo antes señalado, podemos concluir que una Constitución que reconozca una amplia gama de mecanismos de democracia semidirecta y los desarrolle plenamente, no garantiza que éstos sean empleados de manera frecuente. Uruguay, a pesar de prever igual o menor número de modalidades de democracia semidirecta que otros países de la región, los ha empleado constantemente, mientras que países como Colombia, con una normativa más desarrollada y una gama mayor de estos mecanismos, se ubica entre los países que menos atención han prestado a estas figuras de participación.
- Sobre el origen de estos mecanismos, o su reciente ampliación, Alicia Lissidini enfatiza que Bolivia es el único país donde la consagración y mayor desarrollo de estos mecanismos fue consecuencia de una demanda social. Mientras que en países como Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela no existió mayor demanda social, por lo que, Lissidini plantea la hipótesis de que “... *las reformas busca[ron] centralmente reforzar la delegación de las decisiones en el poder ejecutivo, evadiendo al legislativo, y promover una relación directa del presidente con los ciudadanos...*”<sup>175</sup>

Esta afirmación adquiere trascendencia si consideramos la presencia de líderes con tendencia populista en países con sistemas presidencialistas, caracterizados por la inestabilidad y problemas de representación política. El riesgo que se correría, de tenerse como cierta aquella teoría, es que estos líderes se valgan de las amplias facultades que les ofrece el sistema presidencialista latinoamericano para constituir la denominada democracia plebiscitaria, la misma que será detallada a continuación.

#### 3.4.2.1 Democracia Plebiscitaria

---

<sup>175</sup> Alicia Lissidini. Democracia directa en Latinoamérica: Entre la delegación y la participación. En Simón Pachano. Op. Cit. pp. 146-147.

Luigi Ferrajoli, acerca de este tipo de democracia, también denominada mayoritaria, explica que se fundamenta en un grado de omnipotencia de la mayoría o de la soberanía popular, la misma que es delegada a un jefe, dentro de los sistemas presidencialistas. A partir de esta premisa, indica el jurista Ferrajoli, siguen una serie de corolarios:

... la descalificación de las reglas y de los límites al poder ejecutivo que es expresión de la mayoría, y en consecuencia de la división de poderes y de las funciones de control y garantía de la magistratura y del propio parlamento; la idea de que el consenso de la mayoría legitima cualquier abuso; en resumen, el rechazo del sistema de mediaciones, de límites, de contrapesos y de controles que forman la sustancia de aquello que constituye, por el contrario, lo que podemos denominar “democracia constitucional”.<sup>176</sup>

En aquel contexto, se deben identificar las características de la democracia plebiscitaria, las cuales se desprenden de la frase esgrimida por el jurista italiano. En primer lugar, se parte de un sistema presidencialista, en el cual el presidente recibe de la ciudadanía la delegación de su soberanía. En segundo término, el primer mandatario ejerce un poder omnipotente, es decir, sin ningún límite frente a las otras funciones del Estado u organismos de control, en desmedro de las normas vigentes y de los derechos fundamentales de las personas. Finalmente, aquellas actuaciones al margen de la Constitución encuentran su justificación por la legitimidad que presuntamente dispone al haber sido electo, y en muchos casos ratificado en varios procesos electorales con un gran apoyo popular.

Frente a este sistema, precisamente, se contrapone la democracia constitucional, cuya esencia se origina en el conjunto de límites impuestos por los textos constitucionales para evitar todo tipo de concentración y ejercicio omnipotente de soberanía. Al respecto, Luigi Ferrajoli afirma que para consolidar un sistema constitucional de democracia se requieren de normas que garanticen la “... *separación y equilibrio entre poderes, de límites de forma y de*

---

<sup>176</sup> Luigi Ferrajoli. Democracia y Garantismo. Madrid, Editorial Trotta, Segunda Edición. 2010. p. 25.

*sustancia a su ejercicio, de garantías de los derechos fundamentales, de técnicas de control y de reparación contra sus violaciones”<sup>177</sup>.*

Ahora bien, el riesgo que surge en los países latinoamericanos es que los líderes populistas aprovechen su carisma y respaldo popular para en muchos casos concentrar poder, en desmedro de los otros poderes, legislativo y judicial, a través de triunfos electorales, sea en procesos de consulta, como en sufragio para designar mandatario.<sup>178</sup> Simón Pachano expresó que el concepto de democracia plebiscitaria es utilizado para identificar a los gobiernos que omiten e inobservan procedimientos e instituciones, justificando tales actuaciones en la relación directa mantenida entre el pueblo y el gobernante. Sin embargo, Pachano enfatiza que la denominación de esta forma de democracia es una metáfora, pues no conllevaba necesariamente la convocatoria frecuente a plebiscitos, sino que su esencia es el apoyo mayoritario del pueblo, mediante el cual se justifica cualquier actitud del gobierno, es decir, “... *que hacían tabla rasa de todas las disposiciones institucionales que les estorbaban para oír en vivo y en directo el aplauso de las masas.*”<sup>179</sup>

Aun así, dentro del mismo artículo de opinión, Pachano menciona que la metáfora “... *con nuestra ilimitada creatividad estamos logrando que deje de serlo y que se convierta en realidad.*”<sup>180</sup> Se refería, pues, a la consulta popular realizada en Ecuador en el año 2011, ya que a su criterio todos los elementos de la misma, estos son, la intención del gobierno, la forma de las preguntas y la modalidad empleada, conllevaban que el pueblo se pronuncie acerca de instituciones jurídicas complejas, expresando, más que su conformidad con las mismas, el alto nivel de apoyo popular frente al gobierno, dejando en un segundo plano la

---

<sup>177</sup> Luigi Ferrajoli. La democracia constitucional. En Christian Courtis (Compilador). Desde otra mirada. Buenos Aires, Eudeba. 2011. p. 19.

<sup>178</sup> Hernán Salgado Pensantes. Op. Cit. Cuarta Edición. p. 109.

<sup>179</sup> Simón Pachano. Democracia Plebiscitaria. El Universo. Publicado el 25 de abril de 2011. Consultado el 13 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.eluniverso.com/2011/04/25/1/1363/democracia-plebiscitaria.html>

<sup>180</sup> *Ibíd.*

constitucionalidad, legalidad y conveniencia de los cuestionamientos. Esto, sin embargo, será analizado con detenimiento en el siguiente capítulo.

En mi criterio, la obvia finalidad de un Estado constitucional de derechos es la tutela y protección de los derechos humanos, para lo cual se requieren límites, puesto que la ausencia de límites genera abusos y prácticas arbitrarias que comprometen los derechos básicos de los ciudadanos. Por tal razón, se ha previsto en los ordenamientos jurídicos sistemas de pesos y contrapesos, donde ninguna función del Estado debe sobrepasar sus atribuciones ni inobservar los procedimientos establecidos para ejercerlas. De esta forma, los límites y el control constituyen pilares fundamentales del Estado de Derecho, cuya finalidad máxima es el respeto de los derechos fundamentales. La representación no es más que una forma de ejercer la soberanía, sin embargo, a pretexto de la expresión soberana en la elección y respaldo de un gobernante, no se puede atacar una institucionalidad, al contrario, aquella institucionalidad es precisamente una garantía de los ciudadanos frente a prácticas autoritarias y arbitrarias.

Sobre este particular, se debe expresar que para fortalecer una democracia constitucional, la misma que se fundamenta en el respeto de los derechos humanos y en el orden constituido, se requiere, por un lado, instituciones sólidas, transparentes e independientes dentro de los Estados, las mismas que deben respetar irrestrictamente la Constitución. Mientras que por otro lado se requiere de ciudadanos con consciencia constitucional, que conozcan sus derechos y sus deberes para que efectúen una verdadera participación a través de la fiscalización y control al poder, para formar una cultura política madura, basada en la información y discusión de propuestas viables para el desarrollo de una nación que no debiliten la institucionalidad del Estado, sino que la fortalezcan. Este último aspecto adquiere relevancia por cuanto, precisamente, la democracia plebiscitaria se vale del gran respaldo ciudadano en las urnas, el mismo que justifica cualquier actuación sin importar si éste atenta la Constitución o conculca derechos fundamentales, por lo que se requiere personas con aquellas cualidades para evitar apoyar a estos líderes que muy lejos de gobernar mediante prácticas democráticas, buscan perpetuarse en el poder.

### **3 DEMOCRACIA SEMIDIRECTA Y CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LAS CONVOCATORIAS A CONSULTA POPULAR A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 2008**

La Constitución vigente, promulgada el 20 de octubre de 2008 en el Registro Oficial, contempla dentro del Título IV, referente a la *Participación y Organización del Poder*, los mecanismos de democracia semidirecta.

Coincidentemente, su regulación inicia a partir del artículo 103, al igual que el texto constitucional de 1998; sin embargo, se introdujeron varias modificaciones sustanciales y formales a estas modalidades de democracia semidirecta, las mismas que se estudiarán en esta sección.

Sin embargo, previo a analizar cada uno de los mecanismos de democracia semidirecta, es conveniente abordar la reforma constitucional prevista en la Constitución de 2008, por cuanto el texto constitucional vigente posee una mayor regulación que sus predecesoras sobre este aspecto, el mismo que se halla vinculado con los mecanismos de consulta ciudadana.

#### **3.1 Reforma a la Constitución vía referéndum**

Como hemos examinado, la historia constitucional del Ecuador muestra un uso indebido de la consulta popular empleada para reformar la Constitución, pues al amparo de la Constitución de 1979 se argumentó en reiteradas ocasiones la trascendencia de asuntos que se



consultaron a la ciudadanía y tenían el propósito de reformar la Constitución, lo cual propició una serie de infracciones al texto constitucional, el mismo que preveía otro procedimiento para aquellos casos. En 1998 se corrigió esta situación, por lo que se limitó el uso de la consulta popular para reformar la Constitución, estableciendo exclusivamente dos causales para su procedencia, estos son, ante la calificación de urgente por parte del Congreso Nacional, y en caso de omisión de la Legislatura en la tramitación de propuestas de reforma.

La Constitución vigente desde el año 2008 prevé un sistema de reforma más desarrollado desde el punto de vista normativo, pues, además de contemplar el procedimiento para realizar enmiendas de uno o varios artículos, o reformas parciales de la Constitución, es decir, el poder constituyente derivado, se establece la regulación del poder pre constituyente, en otras palabras, existe la regulación constitucional para convocar una Asamblea Constituyente.

Bajo tales consideraciones, para comprender íntegramente los mecanismos de democracia semidirecta, se debe conocer cómo opera la reforma constitucional, ya que se ha evidenciado la relación directa entre estas instituciones. En este sentido, los mecanismos de democracia semidirecta utilizados en la reforma de la Constitución, poseen una regulación especial respecto a los que son utilizados en cualquier otro ámbito, la misma que debe ser correctamente desarrollada.

Esto se hace presente con más rigor en el texto constitucional vigente, pues como se analizará a continuación, se prevé para todos<sup>181</sup> los casos que impliquen reforma a la Constitución la utilización de manera obligatoria de referéndum o consulta popular, tanto es así que en el caso de la reforma parcial cuya iniciativa provenga de la ciudadanía y para la convocatoria a Asamblea Constituyente, se requiere el ejercicio de dos mecanismos de democracia semidirecta. De esta manera, se reconoce la iniciativa popular para proponer reformas bajo las reglas que se analizarán a continuación, y para que éstas entren en vigencia

---

<sup>181</sup> En el caso de enmienda de uno o varios artículos de la Ley Fundamental se debe exceptuar el caso comprendido en el numeral 2 del artículo 441 de la Constitución, es decir, cuando la iniciativa provenga de la Asamblea Nacional.

después de la tramitación en la Asamblea Nacional, se exige que se lleve a cabo un referéndum aprobatorio. De similar forma ocurre en la convocatoria de la Asamblea Constituyente, la misma que será convocada exclusivamente mediante consulta popular, como se detallará a posteriormente, y el proyecto de nueva Constitución sólo entrará en vigencia tras un referéndum aprobatorio.

En definitiva, corresponde estudiar necesariamente el tema de la reforma constitucional para comprender cómo operan los mecanismos de democracia semidirecta, en particular la consulta popular<sup>182</sup>, cuando son empleados dentro de la reforma constitucional.

### **3.1.1 Enmienda a la Constitución**

El artículo 441 de la Constitución contempla la enmienda para uno o varios artículos de la Carta Magna. Establece que la enmienda se llevará a cabo bajo dos modalidades. La primera a través de un referéndum, cuya convocatoria le corresponde al Presidente de la República y a la ciudadanía con un respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

Mientras que la segunda modalidad está a cargo de la Asamblea Nacional, la cual mediante la iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de sus miembros, puede plantear enmiendas, las mismas que serán tramitadas en dos debates. El segundo debate, conforme a la norma constitucional, se debe realizar impostergablemente en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. Para aprobar la enmienda se requiere el respaldo de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional. En este sentido, se mantiene el denominado candado constitucional para garantizar la rigidez de la Constitución al igual que la Carta Suprema de 1998.

Sin embargo, se debe precisar que la enmienda procede exclusivamente sobre asuntos que no alteren la estructura fundamental del texto constitucional, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, asimismo que no establezcan restricciones a los derechos y garantías,

---

<sup>182</sup> Debe entenderse la consulta popular como un concepto genérico que comprende el plebiscito y referéndum.

y que no modifiquen el procedimiento de reforma de la Constitución. Estos aspectos serán analizados con mayor detenimiento a través del caso que se estudiará en el Tercer Capítulo de la presente disertación.

### **3.1.2 Reforma Parcial a la Constitución**

El órgano competente para tramitar una reforma a la Constitución es la Asamblea Nacional, la misma que deberá realizarlo en al menos dos debates. El segundo debate tendrá lugar al menos noventa días después de la realización del primero. La iniciativa de la reforma parcial corresponde al Presidente, a la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de las personas inscritas en el registro electoral, o a través de una resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

Para que proceda una reforma parcial, ésta no debe suponer la restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modificar el procedimiento de reforma de la Constitución. Finalmente, el artículo 442 determina que el proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional, y posteriormente se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes para su ratificación, para lo cual se requiere el voto favorable de la mitad más uno de los votos válidos, por lo que se excluye los votos nulos y en blanco. Sin embargo, no consta en el texto constitucional la determinación de la mayoría de la Asamblea con la cual debe ser aprobada la reforma parcial.

Como se puede observar, el procedimiento para la reforma parcial supone mayores complejidades que la enmienda, pues implica la tramitación de una iniciativa en la Asamblea Nacional, y posteriormente un referéndum aprobatorio; no obstante, materialmente la enmienda tiene mayores restricciones, pues contempla, como se analizó, cuatro aspectos que no pueden ser modificados mediante enmienda. Mientras que los únicos límites para la reforma parcial son: que no restrinja derechos y garantías constitucionales, y que no modifique el procedimiento de reforma a la Constitución.

Ahora bien, para determinar cuál es el trámite que se debe seguir, y precautelar que el proponente de una enmienda o reforma acuda a la vía equivocada, la Corte Constitucional

calificará cuál de los procedimientos antes detallados corresponde para cada caso<sup>183</sup>. Por consiguiente, la Corte, frente a todos los casos de reforma, debería analizar el fondo de los aspectos que se busca enmendar o reformar y verificar que sean materias permitidas para cada caso. En este sentido, si se contempla una restricción de derechos y garantías o se pretende modificar el procedimiento de reforma constitucional, la Corte Constitucional debería indicar que ninguno de las dos modalidades es la idónea, por lo que correspondería convocar a una Asamblea Constituyente.

### **3.1.3 Convocatoria a una Asamblea Constituyente**

Con anterioridad se advirtió que la Constitución prevé el mecanismo para ejercer el poder pre constituyente, esto es, consultar a la ciudadanía si está de acuerdo con la instalación de una Asamblea Constituyente que redacte un nuevo texto constitucional. Considero que esta posibilidad se plasmó en la Ley Fundamental para enmarcar dentro de las normas constitucionales una situación que a pesar que no se ha contemplado antes, se la ha ejercido recurrentemente en el Ecuador para cambiar de Constitución.

La disposición constitucional contenida en el artículo 444, establece que la Asamblea Constituyente exclusivamente podrá ser convocada por medio de consulta popular. Dicha consulta podría ser propuesta por el Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

La misma norma dispone que la consulta debe incluir la forma de elección de los representantes, así como las reglas del proceso electoral. Es decir que, según esta disposición, no existirán reglas generales sobre el proceso electoral aplicables a toda instalación y elección de una Asamblea Nacional, sino que éstas dependerán de cada ocasión que se plantee una consulta de esta naturaleza. Esto genera cierta incertidumbre, pues la propia Constitución debería determinar estos aspectos o en su caso, remitirlos a la ley. Sin embargo, esto ocasionará que las reglas electorales para la instalación de una Asamblea, se acomoden al

---

<sup>183</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 443.

momento político en que se desarrolle la consulta popular. Como corolario, la Constitución dispone que para que entre en vigencia una nueva normativa constitucional, se requiere que ésta sea aprobada mediante el voto favorable de la mitad más uno de los votos válidos dentro de un referéndum.

Finalmente, una vez que se ha precisado las formas en que procede una reforma constitucional, y cómo éstas emplean consultas e iniciativas populares, se estudiará a continuación la regulación constitucional y legal de los mecanismos de democracia semidirecta. A través de la normativa constitucional vigente se prevén tres mecanismos: la iniciativa popular, la consulta popular y la revocatoria del mandato.

## **3.2 Democracia Semidirecta en la Constitución vigente**

### **3.2.1 Iniciativa Popular**

La Norma Suprema actual contempla dos modalidades de iniciativa popular, en función de la naturaleza de la norma cuya reforma, creación o derogación, se propone. De esta forma, la ciudadanía puede proponer iniciativa popular frente a normas jurídicas, de manera general, y por otro lado referentes a la Constitución.

#### **3.2.1.1 Iniciativa Popular Normativa**

Si bien es cierto que se conoce de manera genérica a esta institución como Iniciativa Popular Normativa, se la considerará en esta investigación como una especie de Iniciativa Popular, para diferenciarla de la Iniciativa Popular Constitucional que se analizará posteriormente.

La ciudadanía, en un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente, puede solicitar ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa, la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 103.

Al respecto, se debe señalar que ni dentro de la Constitución ni en la Ley, se determina qué normas pueden ser objeto de esta forma de iniciativa popular; quedando excluida de esta modalidad únicamente la Constitución, pues para su reforma se prevé otro procedimiento. En tal virtud, la Carta Suprema permite a la ciudadanía solicitar a cualquier órgano con competencia normativa, previo el requisito de respaldo señalado, la reforma, derogatoria o creación de todo tipo de normas, las mismas que están establecidas en el artículo 425 de la Constitución<sup>185</sup>. Se debe exceptuar, sin embargo, las materias que son exclusivas de iniciativa por parte del Presidente, es decir, las previstas en el artículo 135 de la Constitución, que son: las que creen, modifiquen o supriman impuestos, que aumenten el gasto público, o que modifiquen la división político administrativa del país. En este punto, cabe recordar que el texto constitucional de 1998 únicamente reconocía iniciativa popular para leyes, de las cuales se excluía las leyes en materia penal y las que exclusivamente podía presentar el Presidente de la República, que eran las mismos dispuestos por la Constitución vigente. Por otro lado, el porcentaje de respaldo exigido para solicitar la iniciativa popular normativa es el mismo que establecía la Constitución de 1998.

Quienes propongan la iniciativa podrán participar, a través de representantes, en el debate del proyecto ante el órgano competente, el mismo que en virtud del artículo 103 de la Constitución, en concordancia con el artículo 194 de la Ley Orgánica de Elecciones y Organizaciones Políticas (en adelante Código de la Democracia), debe tratar la propuesta en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, caso contrario entrará en vigencia la propuesta. Sin duda esta medida será importante para que todo órgano a quien se le presente una iniciativa popular, sea responsable con la misma y la tramite en un lapso de tiempo determinado.

---

<sup>185</sup> La disposición contenida en el artículo 425, establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, determinándolas de la siguiente forma: “La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.” En tal virtud, sobre todas aquellas normas, salvo las excepciones expresas, procede la iniciativa popular normativa.

Finalmente, se establece que cuando se trate de un proyecto de ley, la Presidenta o Presidente de la República podrá enmendar el proyecto pero no vetarlo totalmente<sup>186</sup>. Al respecto, se evidencia que se respeta la condición de legislador del Presidente de la República, pues persiste su atribución de vetar el proyecto, pero se tutela que la iniciativa popular se materialice al impedir el veto total. Por supuesto, la respuesta que el proyecto reciba en la Asamblea, y la posibilidad de veto parcial por el Presidente, dependerá de la conveniencia y la voluntad política.

### 3.2.1.2 Iniciativa Popular Constitucional

La Iniciativa popular para reforma la Constitución se contempla en el propio texto constitucional; no obstante, el Código de la Democracia reconoce de manera equivocada dos formas de iniciativa popular frente a reformas constitucionales, como se detallará cuando se analice la enmienda constitucional de iniciativa de los ciudadanos.

A continuación se revisará lo dispuesto para reformar la constitución mediante iniciativa popular.

Mediante esta figura se reconoce la posibilidad de que la ciudadanía, con el respaldo de al menos el uno por ciento de personas inscritas en el registro electoral nacional, presente iniciativa para reformar parcialmente de la Constitución. El artículo 188 del Código de la Democracia, en concordancia con el artículo 442 de la Constitución, señala que la reforma no puede suponer una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modificar el procedimiento de reforma de la Constitución. Como se observa, ésta, al contrario de la enmienda, si constituye una iniciativa popular, la misma que se estableció desde 1998, exigiéndose igual porcentaje de respaldo.

La norma constitucional<sup>187</sup> establece que en caso de omisión legislativa de un año en el trámite de la presente modalidad de iniciativa popular, los proponentes podrán solicitar al

---

<sup>186</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 103.

<sup>187</sup> *Ibíd.*

Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de seguir el trámite de la enmienda constitucional, es decir, se omite la exigencia del respaldo ciudadano equivalente al ocho por ciento de las personas inscritas en el registro, como los prescribe el artículo 442 de la Ley Fundamental. No obstante, la consulta debe ser sometida a control de constitucionalidad por la Corte Constitucional, en virtud del artículo 191 del Código de la Democracia, en concordancia con el inciso final del artículo 104 de la Constitución<sup>188</sup>.

Si la Corte Constitucional expresa su conformidad, el Consejo Nacional Electoral convocará en el plazo de siete días y la consulta se realizará en los sesenta días posteriores. Finalmente, se establece que mientras se tramite una propuesta ciudadana de reforma constitucional no podrá presentarse otra.

- **Trámite**

Una vez recibida la propuesta por la Asamblea Nacional o el órgano correspondiente, remitirá en el término de setenta y dos horas la propuesta al Consejo Nacional Electoral para que verifique la autenticidad de los respaldos presentados<sup>189</sup>. El Consejo Nacional Electoral dispondrá de un término máximo de siete días para emitir su dictamen. En caso de que el número de firmas fuera insuficiente o existieran inconsistencias, el Consejo Nacional Electoral notificará a los proponentes para que, de así considerarlo, completen las firmas o subsanen los errores. Los proponentes o sus delegados podrán acudir ante el Tribunal Contencioso Electoral para solicitar que el Consejo Nacional Electoral recuento las firmas.<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> Como se verá más adelante, el artículo 104 de la Constitución, en su inciso final establece la obligatoriedad de dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas.

<sup>189</sup> El Código de la Democracia expresa, dentro del artículo 182, que la ciudadanía para proponer cualquier mecanismo de democracia semidirecta reconocido en la Constitución, deberá entregar respaldos con los nombres y apellidos, número de cédula de identidad y las firmas o huellas digitales de las personas que apoyan la propuesta.

<sup>190</sup> Código de la Democracia. Art. 189.



Una vez cumplido el requisito de respaldos exigidos, el Consejo Nacional Electoral notificará a la Asamblea Nacional o al órgano correspondiente y a partir de la recepción de la notificación empezará a correr el plazo de un año para que se trate el proyecto de reforma constitucional, o de ciento ochenta días para el proyecto de iniciativa normativa.<sup>191</sup>

### **3.2.2 Consulta Popular**

Como hemos analizado, la consulta popular constituye el mecanismo de democracia semidirecta más arraigado en la cultura jurídica ecuatoriana. Siguiendo la tradición desde 1979, acertadamente se denomina a este procedimiento de manera general como consulta popular, pues a partir de esta institución, se pueden convocar a plebiscitos y referendos.

El artículo 104 de la Constitución establece tres tipos de iniciativas para la convocatoria de la consulta, sin perjuicio de otras que también serán objeto de análisis. Se planteó en la mencionada norma una situación bastante similar a la contemplada en el texto constitucional de 1998, por cuanto se reconoce la facultad de convocar una consulta popular al Presidente de la República, a los gobiernos autónomos descentralizados, a través de su máxima autoridad, y por medio de iniciativa ciudadana.

#### **3.2.2.1 Convocatoria por iniciativa del Presidente**

El Presidente de la República, de conformidad con el artículo 104 de la Constitución, podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre asuntos que estime convenientes, es decir, se presentó una situación bastante similar a la de 1998, donde se preveía que el Presidente podía convocar a consultas sobre asuntos que a su juicio sean de trascendental importancia para el país. A simple vista se podría afirmar que la Constitución de 2008 amplía su atribución, pues se determina que podrá convocar a consulta en los casos que él estime convenientes, con lo que ya no se requerirá que constituyan asuntos trascendentales para el país.

---

<sup>191</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 103.

Sobre este punto considero que, independientemente de la redacción utilizada en 1998 o la del 2008, los resultados serían similares, puesto que del análisis de las consultas populares convocadas por el Primer Mandatario en Ecuador a lo largo de la historia, quedó en evidencia que él, argumentando la trascendencia de ciertos asuntos, ha convocado a consultas que no necesariamente trataban temas de suma importancia para el país. En definitiva, el Presidente ha convocado a consultas sobre aspectos que él estimó convenientes, por lo que en esta oportunidad, el texto constitucional reconoce esa actuación.

Cabe recalcar, sin embargo, que aquella disposición no implica la potestad ilimitada del Presidente para convocar a consulta sobre cualquier tema, pues no podrá hacerlo sobre asuntos que tengan su propio trámite establecido en la Constitución, por ejemplo, no cabría que proponga revocar el mandato a un asambleísta nacional, pues para aquello existe la herramienta y el proceso indicado.

Además de los asuntos que el Mandatario considere convenientes, el Código de la Democracia en su artículo 195, y el Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria del Mandato, en su artículo 5, puntualizan otros casos en los cuales el Presidente puede solicitar al Consejo Nacional Electoral la convocatoria a una consulta:

- Sobre un proyecto de ley que haya sido negado por la Asamblea Nacional para lo cual acompañará certificación de la Secretaría General de la Asamblea Nacional en la que conste la Resolución de negativa del Proyecto. Sobre esta atribución, se debe decir que ninguna norma constitucional reconoce esta facultad, es el Código de la Democracia que la prevé.
- Para enmiendas de uno o varios artículos de la Constitución, como se detalló en la sección anterior, en observancia del artículo 441, numeral 1 de la Constitución<sup>192</sup>. Como se puede observar, se eliminó la figura de la

---

<sup>192</sup> “Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

declaratoria de urgencia por parte del Congreso Nacional que se requería para que el Presidente convoque a referéndum para enmendar la Constitución en 1998. En virtud de esta norma, el Presidente puede hacerlo inmediatamente, sin esperar que el Congreso omita tramitarla.

- Para que la ciudadanía resuelva mediante consulta popular la convocatoria a Asamblea Constituyente, incluyendo la forma de elección de las o los representantes y las reglas del proceso electoral, en virtud del artículo 444 de la Constitución, también detallado en la sección correspondiente a la reforma constitucional.

Al respecto, el Código de la Democracia señala en su artículo 197 en concordancia con el artículo 444 de la Constitución, el trámite para la convocatoria a una Asamblea Constituyente:

Sólo se podrá convocar a Asamblea Constituyente a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral nacional.

La propuesta de la consulta deberá incluir la forma de elección de las y los representantes y las reglas del proceso electoral.

El Consejo Nacional Electoral convocará en el plazo de los quince días después de recibida la solicitud del Presidente de la República, de notificada la resolución por parte de la Asamblea Nacional o de verificados que los respaldos provenientes de la ciudadanía cumplan con los requisitos legales.

La Consulta se realizará como máximo en los sesenta días siguientes.

### 3.2.2.2 Convocatoria por iniciativa de Gobiernos Autónomos Descentralizados

---

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.”

Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción ante las Delegaciones Provinciales del Consejo Nacional Electoral. Como se puede observar, esta disposición contenida en el artículo 104 de la Constitución reproduce lo establecido en 1998 para las consultas populares seccionales, tanto en lo referente a la mayoría de tres cuartas partes del cuerpo colegiado que se requiere para solicitar la convocatoria, como en el objeto de la consulta, el mismo que no puede tener un carácter extraterritorial por sobre la jurisdicción respectiva.

Sin embargo, se establece como única limitación que las consultas populares que soliciten los gobiernos autónomos descentralizados, no podrán referirse a asuntos relativos a tributos o a la organización político administrativa del país<sup>193</sup>. Sin duda esta disposición surgió como respuesta a varios intentos que han existido para, mediante consulta popular, modificar la organización político administrativa del país. Ante esto se debe señalar que dicho aspecto sólo puede ser modificado mediante una ley, cuya iniciativa exclusiva la tiene el Presidente de la República. Además de lo expuesto se debe señalar que la organización político administrativa del país no es un tema que tenga incidencia únicamente en una jurisdicción en particular, sino que se convierte en un tema nacional. Sin embargo, se contempla una excepción, la cual se encuentra en el artículo 245 de la Constitución, la misma que se desarrollará posteriormente.

Finalmente, se debe determinar qué órganos tienen esta atribución. Al respecto, el artículo 104 de la Constitución no hace ninguna limitación a los gobiernos autónomos descentralizados ni distingue cuáles tienen la competencia para solicitar la convocatoria de consultas populares para su jurisdicción, por lo que se debe entender que esta atribución es común de todos estos gobiernos. En este sentido, de conformidad con el artículo 238 de la Carta Suprema, en concordancia con el artículo 28 del Código Orgánico de Organización

---

<sup>193</sup> Código de la Democracia. Art. 195. En concordancia con el Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria del Mandato. Art. 6.

Territorial, Autonomía y Descentralización, constituyen gobiernos autónomos descentralizados los siguientes:

- Juntas parroquiales rurales,
- Concejos municipales,
- Concejos metropolitanos,
- Consejos provinciales; y,
- Consejos regionales.

### 3.2.2.3 Convocatoria por iniciativa ciudadana

La Constitución de la República, en su artículo 104 establece que la ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto, exceptuando asuntos relativos a tributos o a la organización político administrativa del país.

Se reconocen consultas nacionales y locales convocadas por la ciudadanía. Cuando la consulta sea de carácter nacional, se requiere el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral. En tal virtud, podemos observar claramente que el constituyente flexibilizó el requisito del respaldo ciudadano para proponer una consulta popular. En 1998 se estableció, como ya se ha detallado, el respaldo del ocho por ciento del padrón electoral para convocar una consulta nacional, mientras que para una consulta seccional se requería el veinte por ciento de respaldo. Obviamente la finalidad es fomentar y facilitar la materialización de esta iniciativa que ha tenido como principal obstáculo la obtención de porcentajes elevados de respaldo.

Se debe sumar a las dos modalidades de consulta antes citadas, la posibilidad de que por iniciativa de los ciudadanos se ponga en consideración de las personas la posibilidad de convocar a una Asamblea Constituyente, para lo cual se requiere el doce por ciento de respaldo a nivel nacional, en razón del artículo 444 de la Constitución. Por su parte, el Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa, en su artículo 7, establece que la consulta popular que tenga por objeto convocar a una Asamblea Constituyente, requiere del

respaldo del doce por ciento de las personas inscritas en el registro utilizado en el último proceso electoral. El incremento en el respaldo es comprensible por cuanto se debe tener un grado de rigidez para reformar la Constitución, más aun para cambiarla por otro texto constitucional.

Finalmente, se ha introducido una importante posibilidad, y es que los ecuatorianos en el exterior soliciten la convocatoria a una consulta popular para asuntos de su interés y relacionados con el Estado ecuatoriano, para lo cual requerirán el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción especial<sup>194</sup>.

#### 3.2.2.3.1 *Enmienda Constitucional*

Como se analizó con anterioridad, se estableció la iniciativa para que la ciudadanía convoque a un referéndum que trate sobre la enmienda de una o varios artículos de la Constitución, siempre no alteren su estructura fundamental, el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezcan restricciones a los derechos y garantías, o que no modifiquen el procedimiento de reforma de la Constitución. Para que la ciudadanía solicite la convocatoria a esta modalidad de consulta sobre una enmienda, requiere del ocho por ciento de respaldo de las personas inscritas en el registro electoral. La enmienda propuesta se la ratificará o rechazará mediante un referéndum, por lo que el trámite a seguir será el establecido para la consulta popular.

Mientras que la Constitución prevé este mecanismo dentro de las formas para reformar la Constitución<sup>195</sup>, el Código de la Democracia lo regula en su artículo 187, ubicado dentro del

---

<sup>194</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 104.

<sup>195</sup> El artículo 441, dentro de su parte pertinente establece que: “La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará: 1. Mediante referéndum solicitado por (...) la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.”

Capítulo Cuarto, sobre la iniciativa popular. Sobre este tema debemos afirmar que la iniciativa ciudadana sobre enmienda constitucional, que como vemos, fue regulada por los legisladores en la parte pertinente a la iniciativa popular, debió ser establecida dentro de las consultas populares convocadas por la ciudadanía, pues no es una iniciativa popular. Esto se corrige de cierta forma en el Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa elaborado por el Consejo Nacional Electoral, donde se regula esta modalidad dentro de la iniciativa ciudadana para convocar a consulta.

#### 3.2.2.4 Otros casos de iniciativa para Consulta Popular

- *Asamblea Nacional.*- La Asamblea Nacional se encuentra facultada para convocar a consulta popular en los siguientes casos:
  - En observancia del artículo 444 de la Constitución, ampliamente desarrollado en esta investigación, se establece que por la decisión de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, podría convocar a una consulta para que la ciudadanía decida la instalación de una Asamblea Constituyente.
  - Otra novedad constituye la atribución de la Asamblea Nacional para convocar a consulta respecto de la autorización o no para realizar actividades extractivas de los recursos no renovables en áreas protegidas o en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal, en virtud del artículo 407 de la Constitución<sup>196</sup>.
- *Referéndum para reforma constitucional.*- Una vez cumplido el procedimiento sobre la reforma constitucional por parte de la Asamblea Nacional, conforme al artículo 442 de la Constitución, se debe convocar a un referéndum aprobatorio. Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una

---

<sup>196</sup> “Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.”

vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

- *Consultas Populares sobre la conformación de regiones y distritos metropolitanos.*- El artículo 196 del Código de la Democracia, en concordancia con el artículo 245 de la constitución y 23 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, establece que cuando se trate de la conformación de regiones y distritos metropolitanos autónomos y una vez cumplidos los requisitos de aprobación del proyecto de ley orgánica por parte de la Asamblea Nacional y con el dictamen favorable de la Corte Constitucional, se convocará a consulta popular en las provincias que formarían la región, para que se pronuncien sobre el estatuto regional. Si la consulta fuere aprobada por la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos en cada provincia y cantón en su caso, entrará en vigencia la ley y su estatuto.
- *Ratificación de Tratados Internacionales.*- La ratificación de tratados se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por la Presidenta o Presidente de la República<sup>197</sup>.

### **3.2.3 Revocatoria del Mandato**

La novedad de este mecanismo es que permite solicitar la revocatoria del mandato a todo dignatario de elección popular. Al contrario de lo dispuesto en el texto constitucional de 1998, donde se estableció la procedencia de la revocatoria del mandato exclusivamente a diputados, alcaldes y prefectos.

La solicitud de revocatoria del mandato podrá presentarse una vez cumplido el primero y antes del último año del período para el que fue electa la autoridad cuestionada, al igual que como se contempló en 1998 cuando se pretendía revocar el mandato a una autoridad por un presunto incumplimiento injustificado del plan de trabajo. Precisamente, es oportuno destacar que la figura, como se prevé en la Constitución de 2008, no contempla causales, como si lo hacía el texto de 1998. En tal virtud, no se requiere argüir que el funcionario incurrió en un incumplimiento injustificado de su plan de trabajo o en actos de corrupción. Bajo tal contexto,

---

<sup>197</sup> Constitución de la República. Art. 420.



se habían precisado los inconvenientes que existían con respecto a las causales para invocar esta figura al amparo de la Constitución de 1998; por tal motivo, la Constitución vigente suprimió estas causales, quedando la ciudadanía facultada para solicitar la revocatoria del mandato a toda autoridad, sin que exista la necesidad de que se verifique alguna condición adicional más que el respaldo ciudadano. Sin embargo, la Ley de Participación Ciudadana, en su artículo 25, de manera inexplicable determina que la revocatoria cabe “... *por incumplimiento de su plan de trabajo, de las disposiciones legales relativas a la participación ciudadana y las demás funciones y obligaciones establecidas en la Constitución de la República y la ley correspondiente a cada una de las dignidades de elección popular.*” Esta norma es evidentemente inconstitucional, pues limita la utilización de la revocatoria del mandato estableciendo casos específicos, no contemplados en la Constitución.

Ante esta situación podemos afirmar que como se estableció la figura en la Carta de Montecristi<sup>198</sup>, se propende a favorecer la participación ciudadana, no sólo porque se contempló esta institución contra todo funcionario, lo cual representa un aspecto muy positivo, así como la reivindicación de la voluntad del pueblo manifestada en la consulta de 1997, sino que también el rechazo ante un funcionario se lo puede realizar de manera más directa, pues no se requiere condición alguna como actos de corrupción o el incumplimiento en el plan de trabajo. Sin embargo, para no desnaturalizar esta figura de participación ciudadana, la actual Norma Suprema, como en 1998, de manera acertada estableció la posibilidad de solicitar la revocatoria a una dignidad por una sola vez dentro del período de gestión.

La solicitud de revocatoria, según el inciso final del artículo 105 de la Constitución, debe estar respaldada por al menos el diez por ciento de las personas inscritas en el registro electoral correspondiente. Mientras que si se solicita la revocatoria del Presidente, este requisito aumenta al quince por ciento de respaldo ciudadano. Aun así, se concluye que otra de las causas del fortalecimiento de la participación ciudadana en esta institución, también se fundamenta en la disminución del respaldo para iniciar un proceso de revocatoria, pues la Constitución de 1998 estableció como requisito el apoyo del treinta por ciento de inscritos en

---

<sup>198</sup> Constitución de la República. Art. 105.

la circunscripción que corresponda. Sin embargo, al respecto, la Ley de Participación Ciudadana restringe el ejercicio de la revocatoria, nuevamente de manera inconstitucional, pues estableció el apoyo según lo siguiente:

Art. 26.- Legitimación ciudadana.- La solicitud de revocatoria deberá tener un respaldo proporcional al número de los electores inscritos en el padrón de la correspondiente circunscripción, de acuerdo con lo siguiente:

- a) El veinticinco por ciento (25%) de respaldos para las circunscripciones de hasta 5.000 electores;
- b) El veinte por ciento (20%) de respaldos para las circunscripciones de 5.001 hasta 10.000 electores;
- c) El diecisiete punto cinco por ciento (17,5%) de respaldos para las circunscripciones de 10.001 hasta 50.000 electores;
- d) El quince por ciento (15%) respaldos para las circunscripciones electorales de 50.001 a 150.000 electores;
- e) El doce punto cinco por ciento (12,5%) de respaldos para las circunscripciones de 150.001 a 300.000 electores; y,
- f) El diez por ciento (10%) para las circunscripciones de más de 300.000 electores.

Tratándose de la Presidenta o Presidente de la República, se requerirá el respaldo de un número no inferior al quince por ciento (15%) de las personas inscritas en el registro electoral nacional.

Si la solicitud de revocatoria no cumple los requisitos señalados en esta Ley, será negada por el Consejo Nacional Electoral.<sup>199</sup>

Por su parte, el artículo 201 del Código de la Democracia, en concordancia con el artículo 106 de la Constitución, establece que para la aprobación de la revocatoria del

---

<sup>199</sup> Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Art. 26.

mandato, se requerirá la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos, al igual que el texto de 1998, salvo para la revocatoria del Presidente de la República, en cuyo caso se requerirá la mayoría absoluta de los sufragantes, es decir, se considerarán los votos blancos y nulos. Queda evidenciado que el sistema constitucional, además de fortalecer en este caso la participación ciudadana, tiende a fortalecer el sistema presidencialista, debido a que los requisitos para una eventual revocatoria de su mandato son más exigentes que para otra autoridad. Por supuesto, la justificación será la gobernabilidad y la estabilidad que requiere el primer mandatario, además de la condición de autoridad electa a nivel nacional. El último aspecto pierde validez por cuanto por ese argumento, autoridades como asambleístas nacionales, deberían recibir el mismo tratamiento; mas las otras dos situaciones son cuestionables y presentan aspectos positivos y negativos. No obstante, hay que destacar que la revocatoria del mandato, de conformidad con el texto constitucional de 2008, presenta muchas facilidades para que la ciudadanía pueda revocar el mandato a las autoridades que así lo considere, lo cual constituye sin lugar a dudas un acierto, puesto que una de las razones para que se hayan ejercido varias “revocatorias” de mandato al margen de la Constitución, eran los exigentes requisitos que se establecía para emplear esta herramienta constitucional.

El Código de la Democracia, finalmente, en sus artículos 200 y 201, establece que el Consejo Nacional Electoral procederá a la verificación de los respaldos en un plazo de quince días. De ser éstos calificados y cumplidos los demás requisitos, convocará en el plazo de quince días a la realización del proceso revocatorio, que se realizará máximo en los sesenta días siguientes. El pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento. En el caso de revocatoria del mandato la autoridad cuestionada cesará de su cargo y será reemplazada por quien corresponda de acuerdo con la Constitución.

### **3.2.4 Normas de procedimiento comunes a los tres mecanismos**

El artículo 106 de la Constitución establece que el Consejo Nacional Electoral, una vez que conozca la decisión del Presidente de la República, de los gobiernos autónomos descentralizados, o acepte la solicitud presentada por la ciudadanía, convocará en el plazo de quince días a referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato, que deberá efectuarse en los siguientes sesenta días.

Para la aprobación de un asunto propuesto a referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato, se requerirá la mayoría absoluta de los votos válidos, salvo la revocatoria de la Presidenta o Presidente de la República en cuyo caso se requerirá la mayoría absoluta de los sufragantes. El pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento.

Finalmente, sobre los gastos que demanda la realización de los procesos electorales que se convoquen por disposición de los gobiernos autónomos descentralizados, el artículo 107 de la Constitución dispone que se imputarán al presupuesto del correspondiente nivel de gobierno; mientras los que se convoquen por disposición de la Presidenta o Presidente de la República o por solicitud de la ciudadanía se imputarán al Presupuesto General del Estado.

### **3.3 Control de Constitucionalidad sobre Consultas Populares**

Una característica esencial de un Estado democrático de Derecho es el control constitucional, es decir, la utilización de diversos mecanismos que buscan el cumplimiento irrestricto de la Constitución en todos los niveles de la sociedad. Según el jurista ecuatoriano Gil Barragán Romero, el control constitucional tiene como finalidad:

... [L]a vigencia misma de la Constitución, la efectividad de las garantías de los derechos de las personas; el principio de separación de los poderes del Estado y el que dichos órganos deben actuar con arreglo a las leyes, [por lo que] la vigilancia para que se hagan efectivos estos

valores se convierte así en tema central del Constitucionalismo<sup>200</sup> y de ella dependen la estabilidad de la Carta Fundamental del Estado y de las instituciones de un país<sup>201</sup>.

El control de la constitucionalidad, como advierte el profesor Julio César Trujillo, tiene su origen en un principio fundamental, como es la supremacía de la Constitución, por lo que a partir del mismo adquieren trascendencia los mecanismos por los cuales este principio prevalece.<sup>202</sup>

La Constitución del Ecuador contempla expresamente el principio de supremacía de las disposiciones constitucionales en el artículo 424, el mismo que establece:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

En este contexto, la Constitución posee la calidad de suprema “... *porque gracias a ella queda organizado jurídicamente el Estado, del cual deriva directa o indirectamente todo el ordenamiento jurídico...*”<sup>203</sup>

La supremacía constitucional se la debe considerar desde dos perspectivas: material y formal. Materialmente es suprema porque el contenido de toda norma infra constitucional, debe guardar armonía con el texto constitucional. Mientras que la perspectiva de forma

---

<sup>200</sup> El autor basa su afirmación considerado al constitucionalismo como el sistema en el que se reconocen derechos fundamentales para las personas y se los garantiza, hay una constitución generalmente escrita que es ley suprema y contiene un orden jurídico estable que se impone sobre gobernantes y gobernados, impera el derecho por medio de la ley y se declara la exclusión de toda arbitrariedad.

<sup>201</sup> Gil Barragán Romero. El Control de Constitucionalidad. En Temas de Derecho Constitucional. Quito, Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Ediciones Legales. 2003. p. 61.

<sup>202</sup> Julio César Trujillo. Op. Cit. p. 208.

<sup>203</sup> *Ibíd.* p. 143

consiste en que las normas deben seguir el procedimiento de creación establecido en la propia Carta Magna<sup>204</sup>.

Ahora bien, a lo largo de la historia han surgido diversas modalidades de control constitucional a partir de la división clásica entre el modelo americano y el modelo europeo continental. Ambos modelos poseen características ampliamente desarrolladas<sup>205</sup> que, en la actualidad, lejos de ser excluyentes las unas con las otras, convergen en la formación de sistemas de control constitucional que prevén distintas modalidades de control para cada situación, es decir, sistemas mixtos. Sobre este punto, el Profesor Hernán Salgado afirma con precisión que los dos sistemas clásicos de control de la constitucionalidad, sólo pueden ser distinguidos con claridad desde el punto de vista teórico, pues en la práctica se han mezclado dependiendo de la evolución de cada sistema jurídico y político. En este sentido, el Profesor Salgado manifiesta que:

De modo general se puede afirmar que hoy existe un acercamiento entre los dos clásicos sistemas de control constitucional, lo que significa que las diferencias se atenúan, y en la mayoría de países se ha dado una combinación de los dos modelos- sistemas mixtos- aunque bajo el predominio de uno de ellos.<sup>206</sup>

Así mismo, Agustín Grijalva reconoce que:

En Ecuador, como en la mayoría de países de América Latina se ha producido una combinación de estos distintos tipos de control. Así por ejemplo, la actual Constitución

---

<sup>204</sup> Rafael Oyarte Martínez. La Supremacía constitucional. En Derecho constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana. Quito, Tribunal Constitucional. 1999. p. 79.

<sup>205</sup> Véase Jaime Vidal Perdomo. Introducción al Control Constitucional. Bogotá, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2009. También: Hernán Salgado Pesantes. Manual de Justicia Constitucional. Quito, Corporación Editora Nacional. 2004. pp. 22-30; y, Julio César Trujillo. Naturaleza de la Corte Constitucional. En Revista Ruptura No. 52. Quito, Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. 2011.

<sup>206</sup> Hernán Salgado Pesantes. Manual de Justicia Constitucional. Quito, Corporación Editora Nacional. 2004. P 30.

establece control a priori sobre ciertos tratados, y una combinación de control a posteriori tanto concreto como abstracto, respecto de la ley y otras normas jurídicas.<sup>207</sup>

Con estas consideraciones, conviene identificar y analizar las formas o modalidades de control constitucional que, para el control de las consultas populares, prevé el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### **3.3.1 Modalidades del control constitucional aplicables a la Consulta Popular en Ecuador**

Para efectos de identificar las diferentes modalidades de control de constitucionalidad previstas para las consultas populares y reformas constitucionales<sup>208</sup>, sin perjuicio del análisis posterior que se realizará a la normativa legal, se debe citar las siguientes disposiciones constitucionales:

Artículo 104, sobre la consulta popular, en su inciso final:

En todos los casos [de consulta popular], se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas.

Artículo 438, acerca de las atribuciones de la Corte Constitucional:

La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

---

<sup>207</sup> Agustín Grijalva Jiménez. Constitucionalismo en Ecuador. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición- Serie Pensamiento Jurídico Contemporáneo. 2011. p. 172.

<sup>208</sup> Como se señaló previamente, no se puede hacer un análisis integral de la consulta popular sin tomar en cuenta las formas de reforma constitucional que tengan relación con la democracia semidirecta previstas en la Constitución, pues en los casos de reforma parcial, enmienda (salvo por iniciativa de la Asamblea Nacional) y adopción de una nueva Constitución mediante la instalación de una Asamblea Constituyente, se requiere de un referéndum aprobatorio para que entren en vigencia; de la misma forma que para convocar a Asamblea Constituyente se requiere necesariamente una consulta popular. Por lo que se debe desarrollar cómo se ejerce el control constitucional sobre las reformas a la Constitución para completar el estudio de las consultas populares que no intervienen en el ámbito de reforma a la Carta Constitucional.

2. Convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados.

Artículo 443, dentro del capítulo acerca de la Reforma de la Constitución:

La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso<sup>209</sup>.

De las disposiciones expuestas, se puede concluir que el control que realiza la Corte ante toda consulta popular, incluidas las que buscan la reforma de la Constitución, es concentrado, previo, abstracto, obligatorio, automático y vinculante. En tal virtud, previo a detallar cómo opera el control constitucional sobre las consultas populares de conformidad con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es imprescindible desarrollar brevemente en qué consisten estas modalidades de control, y cómo se establecen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

#### 3.3.1.1 Control constitucional concentrado

Se denomina concentrado al control de constitucionalidad que es ejercido por una jurisdicción única y especializada<sup>210</sup>, en el caso del Ecuador, por parte de la Corte Constitucional. Respecto del control que se debe ejercer sobre las consultas populares, como se ha puntualizado, el texto constitucional faculta expresamente a la Corte Constitucional a cumplir con este deber.

#### 3.3.1.2 Control abstracto de constitucionalidad

---

<sup>209</sup> Se refiere al control que debe realizar la Corte Constitucional en todos los casos que busquen la reforma de la Constitución, para calificar si la vía correspondiente es la enmienda, reforma parcial o si se requiere una Asamblea Constituyente.

<sup>210</sup> Hernán Salgado Pesantes. Manual de Justicia Constitucional. Op. Cit. p. 30.



El control de constitucionalidad es abstracto cuando “... *se juzga la constitucionalidad de una norma con independencia de cualquier aplicación de la misma a un caso concreto...*”<sup>211</sup>

En esta misma línea, según el Profesor Juan Francisco Guerrero, se denomina abstracto debido a que:

...[S]e lleva a cabo supuestamente con abstracción de la aplicación concreta de la norma a una hipótesis de hecho determinada y se limita a resolver una discrepancia abstracta en torno a la conformidad o no de un texto normativo (sin importar si se aplica o nunca se ha aplicado) con el texto de la propia Constitución.<sup>212</sup>

Por su parte, el artículo 74 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales establece la finalidad del control abstracto de constitucionalidad, la cual consiste en:

... garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.

En conclusión, mediante este control se busca precautelar la supremacía constitucional con respecto a todas las normas del ordenamiento jurídico y actos con carácter general, prescindiendo de su aplicación dentro de un caso concreto. A través del control abstracto de constitucionalidad se pretende que no se generen normas que contradigan la Constitución, ya sea material o formalmente.

---

<sup>211</sup> Agustín Grijalva Jiménez. Op. Cit. p. 172.

<sup>212</sup> Juan Francisco Guerrero del Pozo. Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad. En Apuntes de Derecho Procesal Constitucional- Parte especial 2: Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional- Tomo 3. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2011. p. 69.

En tal virtud, podemos advertir que el control abstracto se contrapone al control concreto de constitucionalidad, el mismo que supone el “... *examen de constitucionalidad de la ley en el momento en que se aplica a un caso concreto.*”<sup>213</sup>

Esta diferenciación es muy importante por dos razones principales; en primer lugar, por cuanto de ella dependen los efectos del dictamen de constitucionalidad. El control concreto, al ejercerse dentro de un caso determinado, una vez resuelto tiene efectos exclusivamente para las partes que intervinieron en el proceso. Mientras que el control abstracto produce un efecto erga omnes, es decir, efectos generales para todos quienes están sometidos a la jurisdicción estatal<sup>214</sup>, pues a través del mismo se verifica la constitucionalidad de una norma, la misma que, de ser inconstitucional, es expulsada del ordenamiento jurídico<sup>215</sup>.

En segundo término, tras la confrontación de ambas modalidades se puede identificar de mejor manera el objeto del control de cada una de ellas. En este sentido, ha quedado evidenciado que la característica fundamental del control concreto es la existencia de un caso determinado, con una controversia y partes identificables; por lo que a partir de aquel elemento se puede concluir que, a pesar que de los conceptos previamente puntualizados del control abstracto se desprende que éste cabe exclusivamente para la revisión de la constitucionalidad de normas jurídicas, debemos ser enfáticos en afirmar que esta modalidad de control no se limita al estudio de normas, sino que, por el contrario, todos los actos cuyos efectos son generales pueden ser objeto de control constitucional de manera abstracta, pues su análisis prescinde de un caso en concreto. En otras palabras, el control abstracto de

---

<sup>213</sup> Francisco Zúñiga Urbina. Control Concreto de constitucionalidad: recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional. Citado por Johanna Romero Larco. Control concreto de constitucionalidad. En Apuntes de Derecho Procesal Constitucional- Parte especial 2: Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional- Tomo 3. Op. Cit. p. 147.

<sup>214</sup> Hernán Salgado Pesantes. Manual de Justicia Constitucional. Op. Cit. p. 30.

<sup>215</sup> Sin embargo, el artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional desnaturaliza los efectos de ambos tipos de control constitucional, pues menciona que si a través del ejercicio de control concreto se determina que una norma jurídica es contraria a la Constitución, se producen los mismos efectos que genera el control abstracto.

constitucionalidad busca que todo acto, independientemente de su aplicación en una controversia originada entre partes determinadas, esté conforme al texto constitucional.

Es por aquel motivo que de las materias que se encuentran al amparo de este control, no todas constituyen normas jurídicas, como el caso de las convocatorias a consulta popular, las mismas que simplemente son una propuesta o un planteamiento que tras el control de constitucionalidad, deben ser aprobadas por la ciudadanía para que generen efectos generales.

Bajo estas consideraciones, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 75, contempla las competencias de la Corte Constitucional en relación con el control abstracto de constitucionalidad, las mismas que son:

1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de:

- a) Enmiendas y reformas constitucionales.
- b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.
- c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.
- d) Actos normativos y administrativos con carácter general.

2. Resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos:

- a) Proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales.
- b) Convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional.
- c) Decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción.
- d) Tratados internacionales.

e) Convocatorias a consultas populares, excepto aquellas en las que se consulta la revocatoria del mandato.

f) Estatutos de autonomía y sus reformas.

4. Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales.

### 3.3.1.3 Control previo de constitucionalidad

Esta modalidad de control de constitucionalidad consiste en la vigilancia que opera por parte del órgano de control correspondiente, como su nombre lo indica, “... *antes de la promulgación formal de una norma jurídica.*”<sup>216</sup> Es decir, la finalidad del control previo de constitucionalidad es declarar la constitucionalidad o no de un acto, previo a que surta efectos jurídicos en la sociedad.

El artículo 438 de la Constitución determina los casos en los cuales la Corte Constitucional debe emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad, sin perjuicio que la ley prevea otros casos. El artículo antedicho establece que:

La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.
2. Convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados.
3. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

---

<sup>216</sup> Agustín Grijalva Jiménez. Op. Cit. p. 171.

A partir de los casos citados, se debe advertir que dos de ellos históricamente han sido previstos en el marco constitucional del Ecuador, estos son: el control de constitucionalidad sobre ciertos instrumentos internacionales, previo la ratificación de la Legislatura, el mismo que se contempló a partir de la Constitución de 1998<sup>217</sup>; y el control sobre las objeciones por inconstitucionalidad planteadas por el Presidente de la República a un proyecto de ley. Esta facultad de control previo surgió a partir de la Constitución de 1869, siendo, como lo recuerda el Profesor Hernán Salgado, el primer control de este tipo en el país.<sup>218</sup>

Mientras que el control sobre las convocatorias a consultas populares constituye un aspecto novedoso en materia constitucional. Como se mencionó previamente, el único texto constitucional que contempló una figura similar de control fue en el año de 1967, donde se estableció que el Tribunal de Garantías Constitucionales debía, tras la convocatoria a plebiscito, emitir un dictamen favorable para continuar con la tramitación del mismo.<sup>219</sup> Sin embargo, por las razones que fueron expresadas en el análisis de la Constitución de 1967, esta disposición no se aplicó.

#### 3.3.1.4 Control obligatorio, automático y vinculante de constitucionalidad

De los artículos 104 y 438 de la Constitución de la República, se desprende claramente que el ejercicio del control constitucional sobre las convocatorias a consultas populares debe operar de manera obligatoria, como un requisito previo para su procedibilidad. Automático, en virtud de que debe operar de oficio. Además, el efecto del control será vinculante, es decir que el dictamen que emita la Corte Constitucional, será de inexorable cumplimiento.

### **3.3.2 Control constitucional sobre consultas populares según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

---

<sup>217</sup> Agustín Grijalva Jiménez. Op. Cit. p. 186.

<sup>218</sup> Hernán Salgado Pensantes. Lecciones de Derecho Constitucional. Cuarta Edición. p. 151.

<sup>219</sup> Constitución Política del Ecuador. Año 1967. Artículo 184, numeral 10.

Ahora bien, en este punto de la investigación corresponde desarrollar las disposiciones legales que se establecen para el control sobre la consulta popular.

El artículo 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) establece que la Corte Constitucional debe realizar un control automático de constitucionalidad de todas las convocatorias a consulta popular. Es decir, el control que realice debe ser ejercido sin que se requiera petición de alguna autoridad pública o intervención de la ciudadanía, debe realizarlo de oficio y ante toda consulta popular.

Por su parte, el mismo artículo 127 determina que las disposiciones jurídicas aprobadas mediante referéndum, se someterán al régimen general de control constitucional. En otras palabras, se reconoce el control abstracto a posteriori de las normas aprobadas por la ciudadanía a través de referéndum.

La disposición citada también puntualiza la finalidad del control previo de constitucionalidad sobre las convocatorias a consulta popular, el mismo que debe estar encaminado a “... *garantizar la libertad de la electora o elector y la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar a través de este procedimiento.*” Del texto constante en la LOGJCC, se puede concluir que el control que debe efectuar la Corte debe comprender el estudio material de la convocatoria a consulta popular, pues las cuestiones y planteamientos propuestos a consideración de la ciudadanía, en todos los casos, deben guardar armonía y concordancia con el texto constitucional.

Sin embargo, el legislador no contempló regulación adicional sobre el ámbito y los términos en los cuales se debía realizar el control constitucional de las convocatorias a consultas populares, sino que determinó que éste debe ejercerse según las disposiciones que norman el control de los proyectos de enmiendas o reformas constitucionales<sup>220</sup>.

---

<sup>220</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 127.

En tal virtud, tanto para las convocatorias a consulta popular de manera general, como para el referéndum constitucional, la LOGJCC contempla las mismas reglas de control de constitucionalidad.

Respecto al control de enmiendas y reformas constitucionales, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, dentro del Capítulo Cuarto del Título Tercero, dispone que la Corte Constitucional debe efectuar el mencionado control, mediante los siguientes mecanismos: dictamen de procedimiento, sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo; y, sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales<sup>221</sup>. Es decir, de la simple lectura de los mecanismos, que más bien constituyen etapas del control, se puede concluir que el control incluye un examen material de constitucionalidad del proyecto de enmienda o reforma, para determinar cuál de los procedimientos establecidos en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución, es el adecuado para cada cuestión.

Por otra parte, se estableció en la Ley que en todos los casos, los proyectos de enmienda o reforma constitucional deben ser remitidos a la Corte Constitucional, junto que un escrito donde se sugiera el procedimiento a seguir<sup>222</sup> y las razones de derecho que justifiquen aquella opción, de acuerdo en los siguientes casos:

1. Cuando la iniciativa provenga de la Presidenta o Presidente de la República, antes de expedir el decreto por el cual se convoca a referendo, o antes de emitir el decreto por el cual se remite el proyecto a la Asamblea Nacional;
2. Cuando la iniciativa provenga de la ciudadanía, antes de dar inicio a la recolección de las firmas requeridas para la respectiva convocatoria a referendo o para la presentación a la Asamblea Nacional;

---

<sup>221</sup> *Ibíd.* Artículo 99.

<sup>222</sup> Cuando se mencionan los procedimientos a seguir en materia de reforma constitucional, se refiere a la enmienda y a la reforma parcial, consagrados en los artículos 441 y 442 de la Constitución. También podría tratarse del cambio constitucional a través de una Asamblea Constituyente, como lo establece el artículo 444 del texto constitucional.

3. Cuando la iniciativa provenga de la Asamblea Nacional, antes de dar inicio al proceso de aprobación legislativa<sup>223</sup>.

Ahora bien, con relación al control de constitucionalidad de enmiendas, reformas parciales y, en virtud de lo expresado, también de las convocatorias a consulta popular, la LOGJCC establece tres aspectos que forman parte de este control: el control formal de la convocatoria, el control de los considerandos que introducen la pregunta y el control constitucional del cuestionario a ser formulado a la ciudadanía.

### 3.3.2.1 Control formal de la convocatoria

El artículo 103 de la LOGJCC determina que la Corte Constitucional llevará a cabo un control formal de la convocatoria, en cuyo estudio debe verificarse, al menos, lo siguiente:

#### **1. El cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria**

Es decir, en virtud del primer numeral, la Corte constitucional debe verificar si la convocatoria reúne los requisitos de procedibilidad según la naturaleza de la consulta. Al respecto, se debe expresar que en consideración de este aspecto, la Corte evaluará el cumplimiento de los requisitos formales que se establecen tanto las consultas populares solicitadas por el Presidente de la República, por los gobiernos autónomos descentralizados, por la ciudadanía, y el resto que se determinan en la normativa ecuatoriana, para que las mismas sean viables. El control respecto a este punto incluye el respeto al procedimiento establecido en la Constitución y en la ley para que proceda la consulta en todos los casos, el mismo que ya fue analizado.

#### **2. La competencia en el ejercicio del poder de reformar a la Constitución**

Mientras que mediante el segundo aspecto, la Corte Constitucional debe determinar si el proponente de una reforma a la Constitución mediante referéndum, es competente para tal efecto, al tenor de lo contemplado en los artículos 441 y 442 de la Constitución. Si se tratara

---

<sup>223</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 100.



de una consulta popular que no implique reforma a la Ley Suprema, la Corte tiene la obligación de verificar la legitimidad de quien solicita la consulta en función de su competencia y la materia que pretenda plantear a la ciudadanía, por ejemplo, debería advertir la inconstitucionalidad si la ciudadanía busca proponer una consulta respecto a tributos.

### **3. La garantía plena de la libertad del elector, y en particular, el cumplimiento de claridad y lealtad**

Esta garantía tiene como finalidad, precisamente, proteger la libertad del elector frente a posibles manipulaciones respecto de asuntos que no sean claros, ya sea por su formulación o por su alta tecnicidad.

La exigencia en la claridad y lealtad del texto propuesto a la ciudadanía, es una teoría aceptada en varios ordenamientos jurídicos, cuyo origen se registra en Francia, por parte del Consejo Constitucional Francés, el mismo que ha establecido que la ley que organice una consulta popular debe respetar la “doble exigencia de claridad y lealtad” (*double exigence de loyauté et clarté*). De entre los países que han adoptado esta teoría, y la han desarrollado en su jurisprudencia, se encuentra Colombia. La Corte Constitucional de aquel país ha mencionado que:

... para permitir una expresión libre del elector, las preguntas no deben ser equívocas ni inducir a engaños. Esta exigencia no está orientada a impedir que el pueblo se pronuncie sobre temas complejos ni sobre materias técnicas cuyo alcance e implicaciones requieren de un proceso pedagógico. No supone la incapacidad del elector para formarse un criterio sobre cuestiones que invitan al análisis, a la deliberación y admiten posiciones e interpretaciones distintas en una democracia pluralista. Ello sería contrario a la confianza que el constituyente ha depositado en el pueblo para decidir y desconocería que una de las principales funciones del referendo es propiciar la deliberación abierta, pluralista y franca sobre asuntos que a todos interesan y afectan. La exigencia de lealtad y claridad apunta a garantizar que esa deliberación se realice partiendo de una base neutral sin inducir al elector a engaños o equívocos.<sup>224</sup>

---

<sup>224</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-551-2003. 9 de julio de 2003.

Con base en este criterio, el Consejo Constitucional de Francia, en la decisión N° 87-226 DC del 2 de junio de 1987, declaró inconstitucional varios cuestionamientos dentro una consulta que pretendía llevarse a cabo en Nueva Caledonia, “... *por cuanto concluyó que su redacción era equívoca e inducía a confusiones en los votantes, pues les hacía creer que estaban aprobando un estatuto territorial que ya estaba definido, cuando eso no era así.*”<sup>225</sup>

Por consiguiente, este aspecto del control formal sobre la convocatoria a consulta popular, implica necesariamente el análisis del cuestionario que se plantea en la consulta o referéndum aprobatorio, para garantizar que los cuestionamientos sean claros y su texto implique la lealtad de su contenido.

### 3.3.2.2 Control Constitucional de los considerandos que introducen la pregunta

Respecto de los considerandos que introducen las preguntas propuestas mediante consulta popular, la Corte Constitucional debe observar los siguientes requisitos:

1. No inducción de las respuestas en la electora o elector;
2. Concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo. Esta concordancia comprende la relación entre las finalidades que se señalan en el considerando que introduce la pregunta y el texto sometido a consideración del pueblo;
3. Empleo de lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, sencillo y comprensible para el elector;
4. Relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación del pueblo y la finalidad o propósito que se señala en el considerando que introduce la pregunta, de modo que una vez aprobada la disposición jurídica, la finalidad perseguida se obtenga con una alta probabilidad; y,

---

<sup>225</sup> *Ibídem.*

5. No se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo a ser aprobado por el electorado.<sup>226</sup>

Todas aquellas garantías buscan, nuevamente, precautelar la libertad de los ciudadanos al momento en que expresan su voluntad por medio de una consulta popular. Se busca que los considerandos o frases introductorias de las preguntas utilicen un lenguaje sencillo y neutro, es decir, que no induzca a la respuesta del votante y faciliten su comprensión. Para ello, se prohíbe que se empleen considerandos que no tengan un carácter meramente informativo y que no establezcan una relación causal con la pregunta y las posibles consecuencias que genere su aceptación. Dicho de otro modo, se requiere que las frases introductorias sean veraces y objetivas, que no posean información engañosa que pueda viciar la voluntad de las personas.

A pesar que no se establezca expresamente, se debe mencionar que no sólo las frases introductorias deberían cumplir las reglas señaladas en el acápite anterior, pues, si la finalidad es proteger la voluntad libre de los electores, se deben hacer extensivos aquellos requisitos, en la medida que corresponda, a la formulación de los cuestionamientos. Esta necesidad surge por cuanto para el control del cuestionario, de conformidad con la LOGJCC, se determinaron aspectos que no contemplan estas garantías respecto la redacción y formulación, lo cual constituye una imprecisión bastante grave, ya que es ilógico que exclusivamente la redacción de las frases introductorias deba ser controlada y la del cuestionamiento propiamente dicho sea excluida de regulación sin justificación alguna.

### 3.3.2.3 Control Constitucional del cuestionario

Acerca del cuestionario, el artículo 105 de la LOGJCC, establece que con la finalidad de garantizar la libertad del elector, la Corte Constitucional verificará que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros:

1. La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos;

---

<sup>226</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 104.

2. La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque;
3. La propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y,
4. La propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico.

En virtud de lo expuesto, se prevé la posibilidad de que la consulta sea multi temática, es decir, que se propongan a la ciudadanía varios temas, siempre y cuando se contemple la posibilidad de aceptar o negarlos de manera individual, puesto que de otro modo, se condicionaría la potestad de elegir las opciones. De la misma forma, cada pregunta deberá llevar exclusivamente la formulación de una sola cuestión, salvo que exista una interrelación o interdependencia entre los temas propuestos.

Al respecto, podemos encontrar también pronunciamientos adoptados por otros tribunales constitucionales. Así, la Corte Constitucional de Colombia expresó que:

La posibilidad del voto en bloque de un referendo multitemático remite al problema de la unidad temática del referendo mismo y su relación con la libertad del elector. Así, como ya se vio, la Constitución no exige que un referendo verse sobre un solo tema constitucional, por lo cual éste puede ser multitemático; el interrogante que surge es si el voto en bloque sólo puede recaer sobre un tema, a fin de amparar la libertad del elector y evitar que el referendo se desnaturalice y se transforme en una forma de apoyo plebiscitario al gobierno.<sup>227</sup>

En este sentido, varios países han optado por limitar la consulta popular a aspectos que no posean heterogeneidad de temas, o en ciertos casos, por lo menos se restringe la posibilidad de votar en bloque sobre cuestiones diversas. La Corte Constitucional de Italia ha advertido en reiteradas ocasiones que “[u]n voto en bloque sobre múltiples y complejas preguntas, que no

---

<sup>227</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-551-2003. 9 de julio de 2003.

*son susceptibles de ser reducidas a la unidad, contradice el principio democrático y afecta de hecho la libertad de voto...*<sup>228</sup>

Como vemos, la LOGJCC incluye en sus disposiciones esta línea de pensamiento, por cuanto no desconoce la posibilidad de que surjan consultas que propongan varios temas, siempre y cuando no se condicione la aprobación de las mismas a un voto en bloque. Este aspecto es muy importante para garantizar la libertad del elector, y la Corte Constitucional deberá evitar que mediante consultas con temas de diversa naturaleza, se imponga a la ciudadanía que su voluntad se condicione a apoyar favorablemente una pluralidad de temas sin opción a individualizarlos y elegir libremente los que crea adecuados. A manera de corolario podemos citar un argumento de la Corte Constitucional de Colombia, la misma que resume en gran parte lo expresado:

La posibilidad de voto en bloque de un referendo referido a un mismo tema es entonces compatible con esa figura jurídica y con la protección a la libertad del elector, pues si varias preguntas versan sobre un mismo asunto, es razonable suponer que tienen una orientación semejante y persiguen propósitos comunes. Por consiguiente, la posibilidad de que el ciudadano pueda, si lo desea, votar en bloque esas disposiciones sobre una misma materia no desconoce la doble exigencia de lealtad y claridad, puesto que el ciudadano se pronuncia sobre un tema homogéneo regulado en diferentes disposiciones. En cambio, la situación varía sustancialmente si el referendo es multitemático con un alto grado de heterogeneidad, pues en ese evento, es obvio que la orientación de los distintos temas no es siempre la misma ya que se trata de asuntos independientes e inconexos.<sup>229</sup>

Adicionalmente, la LOGJCC señala que la Corte Constitucional tiene el término de veinte días a partir de haber iniciado el control, para resolver sobre la convocatoria, los considerandos y el cuestionario del referendo. Caso contrario se entenderá que ha emitido un dictamen favorable. Esta omisión dará lugar a las sanciones administrativas<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> Corte Constitucional de Italia. Sentencia 16 de 1978. Citado en Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-551-2003. 9 de julio de 2003.

<sup>229</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-551-2003. 9 de julio de 2003.

<sup>230</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 105.

Asimismo, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, establece que para ejercer el control constitucional sobre consultas y enmiendas, se observarán las reglas comunes al resto de procesos constitucionales, en cuanto al registro, admisión, sorteo y sustanciación de la causa. Además, señala claramente que el juez ponente debe emitir su proyecto de dictamen en el término de diez días a partir de que el expediente se encuentre en su despacho. El Pleno, por su parte, deberá resolverlo dentro del término de diez días a partir de la recepción del proyecto en la Secretaría General.<sup>231</sup>

### **3.3.3 Observaciones al control de constitucionalidad sobre consultas populares establecido dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

En primer lugar, se debe puntualizar que el control que debe ejercer la Corte Constitucional sobre las consultas populares y reformas constitucionales realizadas vía referéndum, se funda en los mandatos contemplados en los artículos 104 y 443 de la Norma Fundamental.

El artículo 104 es claro al establecer que previo a la convocatoria de la consulta popular, se requiere el dictamen de constitucionalidad de las preguntas por parte de la Corte Constitucional. Este criterio es ratificado por la LOGJCC, ya que en su artículo 127, como se explicó en líneas previas, se estableció que este tipo de control “... *estará encaminado a garantizar (...) la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar a través de este procedimiento.*” Es decir, la Constitución y la Ley reconocen expresamente la necesidad de evaluar la constitucionalidad de las preguntas, en otras palabras, de ejercer un control material de constitucionalidad del contenido de todas las consultas populares.

En la misma línea, en el caso de las reformas constitucionales, a partir del artículo 443 se puede inferir fácilmente que para determinar cuál es el procedimiento idóneo para cada caso, se debe analizar el fondo de la reforma. Como menciona Agustín Grijalva, el control practicado sobre las reformas parciales y enmiendas a la Constitución no puede ser ejercido

---

<sup>231</sup> Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Art. 74.

desde una concepción meramente formal ya que “... *también es material puesto que necesariamente debe determinar si se restringen derechos constitucionales o se altera la estructura del Estado para establecer el procedimiento a seguir.*”<sup>232</sup> Sobre este punto, el control material no tiene como finalidad exclusivo determinar la vía adecuada para la reforma constitucional, también tiene otro papel fundamental, que consiste en controlar que las reformas no se exceden de las limitaciones implícitas al poder constituyente. Estas limitaciones se denominan así, por cuanto no constan expresamente en el texto constitucional; no obstante, “... *se refieren a principios y valores del derecho y del constitucionalismo que no se pueden vulnerar*”<sup>233</sup>, el Jurista Rafael Oyarte menciona que entre estas limitaciones se encuentran: la soberanía popular, separación de poderes, respeto a los derechos fundamentales y a la dignidad de los seres humanos<sup>234</sup>.

En otras palabras, la Corte Constitucional, en materia de reformas vía referéndum, debe ejercer un control material, es decir, de contenido o de fondo, para en primer punto, realizar un estudio sobre si la reforma debe ser tramitada por la vía de la enmienda, mediante reforma parcial o a través de una Asamblea Constituyente, analizando los presupuestos de cada una de estas figuras, contemplados en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución. Y, de manera paralela, debe precautelar el respeto a las limitaciones implícitas del poder constituyente.

Sin embargo, la LOGJCC, cuerpo normativo que plantea un sinnúmero de disposiciones cuya constitucionalidad es discutible por sus contradicciones, inconsistencias y falencias, las mismas que devienen en un incorrecto desarrollo infra constitucional de las disposiciones establecidas en la Carta Magna, presentan un problema muy delicado en cuanto al control constitucional de las reformas constitucionales vía referéndum, y en general de las consultas populares. En primer punto, la Ley unificó los procedimientos y criterios sobre la

---

<sup>232</sup> Agustín Grijalva. Referéndum y Justicia. Novedades Jurídicas. Ediciones Legales, Año VII, Número 58, Abril 2011. p. 12.

<sup>233</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 113.

<sup>234</sup> Ibídem. p. 140.

forma de ejercer este control, tanto para las consultas populares como para las reformas constitucionales vía referéndum. Este aspecto, desde un inicio presenta dificultades, pues como ya se ha analizado, el control que se debería ejercer sobre reformas constitucionales vía referéndum implica un estudio diferente al que debería realizarse sobre una consulta popular que no verse sobre esa temática. No obstante, el problema se agrava cuando para ninguno de los dos casos se prevé un control material, sino que se restringe el control a los puntos detallados con anterioridad que constan en la LOGJCC.

Por consiguiente, en los casos de referéndums constitucionales, haber establecido un control formal dentro de la LOGJCC es un acto contrario a la Constitución, pues a pesar que existe el control a posteriori para enmiendas, reformas y cambios constitucionales aprobadas mediante un referéndum, éste se limita a analizar posibles vicios formales ocurridos con posterioridad a la convocatoria del referéndum<sup>235</sup>, con lo cual el control constitucional en esta materia es incompleto y contraría principios del constitucionalismo como la supremacía de la constitución. Este aspecto trata de ser corregido y desarrollado por la Corte Constitucional para el Período de Transición dentro de la sentencia que se analizará en el siguiente capítulo, donde el Organismo estudió el contenido de las enmiendas, sin embargo lo hicieron con argumentos tibios y de mediano alcance, como se observará posteriormente.

Y en el caso de las consultas populares se evidencia una problemática similar, debido a que la disposición constitucional contenida en el artículo 104, sumada al artículo 127 de la propia LOGJCC, no delimitan la modalidad del control para que éste se ejerza únicamente sobre la forma de la convocatoria, al contrario, determinan que se debe analizar la constitucionalidad material de las preguntas propuestas, por lo que al establecer una regulación en este sentido, la LOGJCC es contradictoria y desnaturaliza el control previo de constitucionalidad sobre las convocatorias a consulta popular y lo restringe a cuestiones de naturaleza electoral<sup>236</sup>, como son el control formal del cuestionario y de las frases

---

<sup>235</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 106, numeral 1.

<sup>236</sup> Rafael Oyarte Martínez. El sistema ecuatoriano de justicia constitucional y la Corte Constitucional. En Revista Ruptura No. 54. Quito, Editora Jurídica Cevallos. 2011. p. 145.



introdutorias, el empleo del lenguaje neutro, la no aprobación en bloque, etcétera. Estos aspectos si deben ser objeto de estudio por el órgano garante de la Constitución, por cuanto su inobservancia limitaría la libertad del elector; sin embargo, el control no debe limitarse en aquellos elementos, pues el mero control sobre estos aspectos es incompleto y no satisface el real cumplimiento de las normas constitucionales citadas.

La Corte Constitucional, como máximo organismo de control constitucional no puede limitarse a realizar un control formal sobre cuestiones que requieren un control integral de constitucionalidad. Más aun si la propia Constitución no establece que el control que se practique sobre convocatorias a consulta popular deba ser netamente formal.

Sin embargo, la propia Corte Constitucional en período de transición ha ratificado el ejercicio meramente formal sobre las convocatorias a consulta popular:

De conformidad con lo previsto en los artículos 127 y 103 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en armonía con lo señalado por esta Corte Constitucional en ocasiones anteriores, el control de constitucionalidad respecto a convocatorias a consultas populares excluye un examen material, dejando a salvo la posibilidad de control abstracto posterior respecto a las disposiciones jurídicas que podrían generarse como resultado de un plebiscito.<sup>237</sup>

En tal virtud, la Corte Constitucional ha relegado su papel de máximo organismo de control constitucional, para conformarse con emitir dictámenes sobre la forma de la convocatoria de las consultas populares y dejando cualquier aspecto de fondo que pueda tornarse inconstitucional sujeto al control abstracto a posteriori, una vez que se haya aprobado la consulta. Sin embargo, ésta no constituye una solución del todo adecuada, ya que el control previo perdería totalmente su finalidad, pues toda inconstitucionalidad material producto de una consulta popular únicamente podría ser declarada en un control a posteriori, tornando al control previo de constitucionalidad en una herramienta poco útil en un país donde históricamente han primado los planteamientos al margen de la norma constitucional.

---

<sup>237</sup> Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-CDP-CC. Juez Ponente: Manuel Viteri. 1 de septiembre de 2011.

## **4 ESTUDIO DE LA CONVOCATORIA A CONSULTA POPULAR Y REFERÉNDUM - CASOS: 001-11-CP Y 001-11-RC**

Para ilustrar de mejor manera lo afirmado hasta el momento, es conveniente analizar un caso práctico cuyas características sean idóneas para desarrollar las instituciones y consideraciones teóricas y normativas estudiadas en los capítulos precedentes. Precisamente el caso que se abordará en el presente capítulo reúne tales características, pues se trata del control previo de constitucionalidad que realizó la Corte Constitucional para el período de transición, sobre las convocatorias a referéndum constitucional (Caso 001-11-RC) y a consulta popular de diversos temas (001-11-CP), las mismas que fueron propuestas de manera simultánea por el Eco. Rafael Correa Delgado, Presidente de la República.

A través de este estudio se busca analizar la aplicación práctica de las normas referentes al control de constitucionalidad sobre las convocatorias a consulta popular y a enmiendas y reformas constitucionales, con la finalidad de identificar en un caso real y concreto la modalidad y particularidades del control previo contenido en la regulación legal detallada en el capítulo anterior.

Asimismo, tomando en cuenta toda la base argumentativa desarrollada en la presente investigación, se realizará una evaluación crítica de la decisión y argumentos esgrimidos por la mayoría de los Jueces de la Corte Constitucional en transición, respecto a la constitucionalidad de ambas propuestas. Finalmente, respecto al proyecto de enmienda, por su relevancia constitucional, se propondrá un breve estudio jurídico de las preguntas y anexos,

con la finalidad de confrontar los argumentos de la Corte Constitucional en transición, con argumentos técnicos imparciales y objetivos.

#### **4.1 Antecedentes del caso**

El Presidente Constitucional de la República, Eco. Rafael Correa Delgado, mediante oficio No. T. 5715-SNJ-11-55, de fecha 17 de enero de 2011 (Anexo 1), envió a la Corte Constitucional para el período de Transición, el proyecto de enmienda de la Constitución con la finalidad de que, previo a emitir el decreto de la convocatoria a referéndum, dicho organismo indique cuál de los procedimientos determinados en la Ley es el que corresponde aplicar. De la misma forma, solicitó a la Corte Constitucional en transición que emita la sentencia correspondiente respecto de la constitucionalidad de la convocatoria a referéndum; y, finalmente, sobre la constitucionalidad de las preguntas a efectuarse junto con sus respectivos considerandos.

El oficio en mención contenía no sólo una propuesta de enmienda, sino que además se incluyó en el mismo documento un proyecto de un plebiscito compuesto por cinco cuestionamientos de varios temas.

En este sentido, es preciso detallar adecuadamente el contenido de la propuesta de enmienda y de las preguntas del plebiscito, por lo que a continuación se presentará una síntesis de los fundamentos de la convocatoria a plebiscito y a referéndum, así como del procedimiento que sugirió el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 100 de la LOGJCC, que establece la obligatoriedad de que se acompañe la fundamentación del trámite que se debe seguir en cada caso, tal como se indica a continuación:

100.- Remisión de proyecto normativo.- Todo proyecto de enmienda o reforma constitucional debe ser enviado a la Corte Constitucional para que indique cuál de los procedimientos previstos en la Constitución corresponde, (...)

En todos los casos se deberá anexar un escrito en el que se sugiera el procedimiento a seguir, y las razones de derecho que justifican esta opción.

#### 4.1.1 Fundamentos y propuesta de enmienda a la Constitución

Respecto a las enmiendas a la Constitución propuestas por el Presidente de la República, constan tres materias, cuya fundamentación se detallará a continuación.

Asimismo, se citarán las enmiendas a la Constitución de la República con sus respectivos anexos, las mismas que fueron presentadas por el Eco. Rafael Correa en el mes de enero del año 2011 ante la Corte Constitucional. De la misma forma, se señalan, a manera de pie de página, los artículos y disposiciones vigentes previo al proyecto de enmienda:

##### 4.1.1.1 Reformas en materia penal

- En primer punto, el Presidente de la República menciona que entre las responsabilidades del Estado, se encuentran “... *la promoción y garantía de la seguridad pública, y la prevención y reducción de criminalidad en la sociedad, así como el aseguramiento del acceso a la Justicia y crear y ejecutar los mecanismos necesarios para la sanción del delito.*”<sup>238</sup> No obstante aquello, sostiene que en el desarrollo de dichas tareas, se han presentado obstáculos para su cumplimiento, en virtud de que en reiteradas ocasiones los procesos investigativos en materia penal no consiguen determinar la existencia del delito, la responsabilidad de quien lo comete, y por lo tanto, mediante éstos no se han aplicado ni ejecutado sanciones a los responsables. Situación que ha sido causada, según el Presidente de la República, “... *debido a que los plazos de caducidad de las medidas cautelares privativas de la libertad establecidos en la Constitución, no concuerdan con la realidad procesal, ya que sólo establecen la diferenciación entre delitos sancionados con prisión y reclusión...*”<sup>239</sup>

Bajo tales consideraciones, el Eco. Rafael Correa manifiesta que como resultado de lo dicho se ha promovido el aumento de inseguridad e impunidad, pues entre enero de 2007 y octubre de 2010, miles de personas privadas de su libertad por orden judicial de medida

---

<sup>238</sup> Oficio No. T. 5715-SNJ-11-55. 17 de enero de 2011. Dirigido a Dr. Patricio Pazmiño, Presidente de la Corte Constitucional para el período de transición. Suscrito por el Eco. Rafael Correa, Presidente de la República.

<sup>239</sup> *Ibíd.*

cautelar, obtuvieron su libertad sin que el proceso penal haya concluido, en desmedro de la efectiva administración de justicia y la facultad punitiva del Estado.

En este sentido, el Presidente Correa advierte que, si bien es cierto que la caducidad de la prisión preventiva, tal y como se la estableció en el ordenamiento jurídico ecuatoriano<sup>240</sup>, tiene como finalidad que la privación de la libertad no se prolongue de manera indefinida, no es menos cierto que muchas personas detenidas han hecho mal uso de esta figura para obtener la libertad, sin que existan garantías de su comparecencia a juicio y menos aún de la aplicación de una sanción.

Así, la primera enmienda propuesta por el Presidente fue planteada en los siguientes términos:

**1.- Con la finalidad de mejorar la seguridad ciudadana, ¿está usted de acuerdo en que la correspondiente ley cambie los plazos razonables para la caducidad de la prisión preventiva, enmendando la Constitución de la República como lo establece el anexo 1?**

#### **ANEXO 1.-**

El numeral nueve del artículo 77 de la Constitución<sup>241</sup> dirá:

“Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de los plazos y condiciones que indique la ley, en consideración a la gravedad del delito y la complejidad de la investigación. Si se exceden de estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.”

---

<sup>240</sup> Previo a la aprobación del referéndum, el artículo 77, numeral 9 de la Constitución establecía que: Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

<sup>241</sup> “Art. 77. En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.”

- Sobre la segunda enmienda, el Eco. Rafael Correa advirtió que la Constitución prevé la posibilidad de que se dicten medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva; sin embargo, afirma que no se ha diferenciado a quienes están siendo procesados por delitos sancionados con prisión y a quienes se los procesa por delitos sancionados con reclusión.

Según el oficio objeto de estudio, las medidas alternativas a la prisión preventiva tienen como finalidad “... *impedir que la privación anticipada de la libertad resulta por una parte, más prolongada que la pena a imponerse; y por otra, un mecanismo para ocultar la ineficiencia en la administración de justicia, manteniendo en el olvido y sin sentencia a los procesados.*” No obstante, el Presidente arguye que, en razón de que los delitos sancionados con reclusión generan mayor conmoción y temor social, se debe establecer una diferenciación en la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva con respecto a quienes son procesados por esta clase de delitos.

Bajo tal contexto, se propuso la siguiente enmienda:

**2.- Con la finalidad de evitar la impunidad y garantizar la comparecencia a los juicios penales de las personas procesadas, ¿está usted de acuerdo que las medidas sustitutivas a la prisión preventiva se apliquen únicamente para los delitos menos graves, enmendando la Constitución de la República como lo establece el anexo 2?**

#### **ANEXO 2.-**

El numeral uno del artículo 77 de la Constitución<sup>242</sup> dirá:

“1.- La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena;

---

<sup>242</sup> “1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”

procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de cuarenta y ocho horas. Las medidas no privativas de libertad se utilizarán únicamente en aquellos delitos que, de acuerdo con la ley, sean susceptibles de ventilarse mediante procedimientos especiales.”

El numeral once del artículo 77<sup>243</sup> dirá:

“La jueza o juez podrá aplicar sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad, únicamente en aquellos delitos que, de acuerdo con la ley, sean susceptibles de ventilarse mediante procedimientos especiales.”

DEROGATORIA: Suprímase el segundo inciso del artículo 159 del Código de Procedimiento Penal.

#### 4.1.1.2 Propiedad de instituciones financieras y medios de comunicación

La propuesta de enmienda se encuentra encaminada a evitar una posible incorrecta interpretación del artículo 312 de la Constitución de la República, el mismo que establece:

Art. 312.- Las entidades o grupos financieros no podrán poseer participaciones permanentes, totales o parciales, en empresas ajenas a la actividad financiera.

Se prohíbe la participación en el control del capital, la inversión o el patrimonio de los medios de comunicación social, a entidades o grupos financieros, sus representantes legales, miembros de su directorio y accionistas.

Cada entidad integrante del sistema financiero nacional tendrá una defensora o defensor del cliente, que será independiente de la institución y designado de acuerdo con la ley.

---

<sup>243</sup> “Art. 77. (...) 9. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.”

El Presidente menciona que de la disposición citada, se puede observar claramente que la intención del constituyente era que los grupos financieros y de comunicación privados, se dediquen exclusivamente a las funciones propias de su actividad, y no formen parte de otras actividades ajenas a su objeto. Sin embargo, hace referencia que aquella norma ha propiciado que surjan varias interpretaciones que podrían contradecir el espíritu y finalidad del mencionado artículo. Por tal razón, expresa que:

... se hace necesario reformar el indicado Art. 312, para que el mismo tenga una mayor precisión y, de igual manera, establezca una prohibición mucho más clara y ajustada a los parámetros constitucionales, con el objeto de garantizar la independencia, tanto del sistema financiero, como de los medios de comunicación masiva privados, sobre todo de carácter nacional, con relación a otros grupos de poder dominantes o monopólicos, a efectos de evitar los consabidos conflictos de intereses que han tenido lugar a lo largo de la historia y que han detonado en situaciones nefastas para las y los ciudadanos.

En este sentido, la tercera enmienda se la propuso de la siguiente forma:

**3.- Con la finalidad de evitar conflicto de intereses, ¿está usted de acuerdo con prohibir que las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, sean dueños o tengan participación accionaria fuera del ámbito financiero o comunicacional, respectivamente, enmendando la Constitución como lo establece el anexo 3?**

### **ANEXO 3.-**

El primer inciso del artículo 312 de la Constitución, dirá:

“Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición.”



En el primer inciso de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA VIGÉSIMO NOVENA<sup>244</sup> dirá:

“Las acciones y participaciones que posean las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, en empresas distintas al sector en que participan, se enajenarán en el plazo de un año contado a partir de la aprobación de esta reforma en referendo”.

#### 4.1.1.3 Administración de justicia- Consejo de la Judicatura

El Jefe de Estado destacó que no se ha nombrado el nuevo Consejo de la Judicatura, a pesar que ya han transcurrido más de dos años desde la promulgación de la Constitución de la República. Esto, en su criterio, ha producido que no se haya iniciado el proceso de reestructuración y renovación de la función judicial, haciéndose imprescindible una depuración de los servidores judiciales para una correcta administración de justicia.

En aquel sentido, el Presidente Correa afirma que el Consejo de la Judicatura que se hallaba en funciones al momento en que se realizó la propuesta de enmienda, no tenía facultades para evaluar a los funcionarios ni convocar concursos para designar jueces y funcionarios judiciales, en virtud de las disposiciones transitorias del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que esas atribuciones le correspondían exclusivamente al Consejo definitivo.

Así, la demora que podría ocasionar la designación de un nuevo Consejo de la Judicatura, afectaría directamente a la ciudadanía, que según el Presidente, necesita una reforma integral capaz de solucionar la profunda crisis en la que se encuentra el sector de la justicia.

Por consiguiente, menciona que “[p]ara agilizar los cambios necesarios y poner en marcha la reestructuración de la Función Judicial, es indispensable disolver el actual

---

<sup>244</sup> “VIGESIMONOVENA.-Las participaciones accionarias que posean las personas jurídicas del sector financiero en empresas ajenas a este sector, se enajenarán en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución.”

*Consejo de la Judicatura, cuya incapacidad operativa, más allá de las limitaciones legales, ha sido manifiesta.*”<sup>245</sup>

En reemplazo de aquel organismo, propone que:

... se debe crear una Comisión Transitoria conformada por tres delegados designados, uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la función de Transparencia y Control Social, a la cual se debe dotársele de todas las facultades que las Disposiciones Transitorias del Código Orgánico de la Función Judicial le otorgan al nuevo Consejo de la Judicatura.<sup>246</sup>

Adicionalmente, el Primer Mandatario considera fundamental reestructurar el Consejo tornándolo más manejable y evitar así pugnas internas.

De igual manera, plantea reformular la modalidad de designación del Consejo de la Judicatura, con la finalidad de contar con un procedimiento expedito e inclusivo con respecto a los actores del servicio judicial y con representantes de las funciones del Estado. Según la propuesta, el Consejo se integrará por:

... el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, quien lo presidirá; el Fiscal General del Estado; el Defensor Público; Un Delegado de la Función Ejecutiva; y un Delegado de la Asamblea Nacional. Los Delegados de las funciones ejecutiva y legislativa, titular y suplente, serán ratificados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso público de escrutinio, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana.<sup>247</sup>

Consecuentemente, el Presidente Correa planteó las últimas enmiendas de esta forma:

---

<sup>245</sup> Oficio No. T. 5715-SNJ-11-55. 17 de enero de 2011. Dirigido a Dr. Patricio Pazmiño, Presidente de la Corte Constitucional para el período de transición. Suscrito por el Eco. Rafael Correa, Presidente de la República.

<sup>246</sup> *Ibídem.*

<sup>247</sup> *Ibídem.*

**4.- Con la finalidad de superar la crisis de la Función Judicial, ¿está usted de acuerdo en sustituir el Pleno del Consejo de la Judicatura por una Comisión Técnica compuesta por tres delegados designados, uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social, para que durante un período de 18 meses asuma todas y cada una de las funciones del Consejo de la Judicatura y pueda reestructurar el sistema judicial, enmendando la Constitución como lo establece el anexo 4?**

#### **ANEXO 4.-**

1.- Sustitúyase el artículo 20 del Régimen de Transición<sup>248</sup> por el siguiente:

“Art. 20.- Se disuelve el actual Pleno del Consejo de la Judicatura. En su reemplazo, se crea una Comisión Técnica de Transición conformada por tres delegados designados, uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social. Esta Comisión tendrá todas las facultades del Consejo de la Judicatura, incluidas las que le otorgaban al nuevo Consejo de la Judicatura las Disposiciones Transitorias del Código Orgánico de la Función Judicial. El nuevo Pleno del Consejo deberá ser designado conforme el procedimiento establecido en el artículo 179 de la Constitución enmendada, luego de dieciocho meses, contados a partir de la conformación de esta Comisión Técnica de Transición.

El Concurso de Merecimientos y Oposición que lleva a cabo el Consejo de la Participación Ciudadana y Control Social para la designación de los nueve Vocales del Consejo de la Judicatura, queda sin efecto, por carecer de sustento.

2.- Suprímase la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>249</sup>.”

---

<sup>248</sup> “Art. 20.- (Consejo de la Judicatura) En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días se organizará el Consejo de la Judicatura; sus integrantes se designarán por el procedimiento establecido en la Constitución.”

<sup>249</sup> “PRIMERA.- DESIGNACION DEL NUEVO CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Los actuales vocales del Consejo de la Judicatura terminarán sus funciones cuando se posesionen las vocales y los vocales del nuevo Consejo de la Judicatura designado a través de concurso dirigido por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Es preciso indicar que la quinta enmienda propuesta por el Presidente de la República, además de reformar varias disposiciones constitucionales, modifica y suprime alrededor de 42 disposiciones legales contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley Notarial, por lo que el “Anexo 5” es bastante extenso. Es por este motivo que a continuación se citarán exclusivamente las enmiendas a la Constitución, mientras que la reforma del resto de normas legales que promueve la presente enmienda, constarán en la sección de anexos de este trabajo.

**5.- Con la finalidad de tener una más eficiente administración del sistema de justicia, ¿está usted de acuerdo en modificar la composición del Consejo de la Judicatura, enmendando la Constitución y reformando el Código Orgánico de la Función Judicial como lo establece el anexo 5?**

#### **ANEXO 5.-**

Enmiéndase la Constitución de la República del Ecuador y refórmase el Código Orgánico de la Función Judicial, de la siguiente manera:

1.- Los artículos 179 y 181 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>250</sup>, se sustituyen por los siguientes:

---

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social realizará el concurso de méritos y oposición respectivo, de conformidad con lo que disponen los artículos 179 y 180.3 de la Constitución de la República, y el artículo 27 del Régimen de Transición. En ningún caso, el proceso para la designación será mayor al plazo de ciento ochenta días fijado en el artículo 20 del citado Régimen.”

<sup>250</sup> “Art. 179.- El Consejo de la Judicatura se integrará por nueve vocales con sus respectivos suplentes, que durarán en el ejercicio de sus funciones seis años y no podrán ser reelegidos; para su conformación se propenderá a la paridad entre hombres y mujeres. El Consejo designará, de entre sus integrantes, una presidenta o presidente y una vicepresidenta o vicepresidente, para un periodo de tres años.

El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros.

Art. 181.- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley:

1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial.

“Art. 179.- El Consejo de la Judicatura se integrará por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, quien lo presidirá; el Fiscal General del Estado; el Defensor Público; Un Delegado de la Función Ejecutiva; y un Delegado de la Asamblea Nacional.

Los Delegados de las funciones ejecutiva y legislativa, titular y suplente, serán ratificados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso público de escrutinio, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana.

El procedimiento, plazos y demás elementos del proceso serán determinados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Los Miembros del Consejo durarán en el ejercicio de sus funciones el tiempo de sus respectivos cargos, tanto de los titulares como de los Delegados.

El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros.

Art. 181.- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley:

1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial.

2. Conocer y aprobar la proforma presupuestaria de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos.

---

2. Conocer y aprobar la proforma presupuestarla de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos.

3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.

4. Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial.

5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.

Las decisiones del Consejo de la Judicatura se tomarán con el voto conforme de cinco de sus vocales, salvo las suspensiones y destituciones que requerirán el voto favorable de siete de sus integrantes.”

3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.

4. Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial.

5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.

Las decisiones del Consejo de la Judicatura se tomarán por mayoría simple.”

2.- Suprímase el último inciso del artículo 180 de la Constitución<sup>251</sup>.

#### **4.1.2 Fundamentación sobre el procedimiento**

Por la fundamentación expuesta, el Presidente de la República consideró que la Corte Constitucional debía resolver que el proyecto de reforma sea realizado mediante referéndum, de conformidad con los artículos 104, inciso primero y segundo, 441, 442 y 443 de la Constitución, en concordancia con los artículos 99 al 106 de la LOGJCC.

La razón para sugerir dicho procedimiento es que “... *no existe restricción de derechos constitucionales considerando los métodos de ponderación, debido a que su ejercicio no está siendo impedido sino regulado bajo nuevos parámetros, sin que esto implique un retroceso ni menoscabo de ninguna naturaleza.*”<sup>252</sup>

El Jefe de Estado sostiene que, en el caso de las enmiendas tendientes a modificar ciertas garantías propias de los procesos penales, como son los plazos de caducidad de la prisión preventiva y la limitación a la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, debe considerarse que a las personas sobre quienes pesan medidas privativas de la

---

<sup>251</sup> “Art. 180.- (...) La designación de las vocales y los vocales del Consejo de la Judicatura y sus suplentes se realizará por concurso de méritos y oposición con veeduría e impugnación ciudadana. Se elegirán seis vocales profesionales en Derecho y tres profesionales en las áreas de administración, economía, gestión y otras afines.”

<sup>252</sup> *Ibídem.*

libertad “... es a aquellas personas que se les ha encontrado indicios suficientes de la autoría de una infracción punible que merece la pena superior a un año”<sup>253</sup>, sin insinuar que se está pasando por alto la presunción de inocencia de las personas procesadas.

Cabe señalar que dentro de la fundamentación sobre el procedimiento, el Presidente también indica que los derechos a la inviolabilidad a la vida, la integridad física, sexual, psíquica y moral, así como a vivir en un ambiente libre de violencia, a la propiedad, entre otros, deben prevalecer sobre otras garantías de las que muchas veces se valen criminales.

#### **4.1.3 Fundamentos y contenido de la consulta popular**

El oficio No. T.5715-SNJ-11-55, como se mencionó, contempla además cinco preguntas cuya temática no versa sobre enmiendas constitucionales, sino que por el contrario plantea cuestionamientos de diversa índole.

En este sentido, si bien el Presidente menciona que esta sección se trata de una consulta popular, se debe expresar que utiliza equivocadamente este término, pues como se analizó previamente, la consulta popular es la figura genérica. En tal virtud, el Eco. Rafael Correa debió, por lo tanto, presentar estos cuestionamientos bajo la institución del plebiscito.

Con esta consideración preliminar, a continuación se analizará la breve fundamentación y motivación esgrimida por el Presidente de la República para que se lleve a cabo el plebiscito. Asimismo, se citará las preguntas de la mal llamada “consulta popular”.

- En primer lugar, el Mandatario sostiene que la legislación vigente sanciona con pena privativa de la libertad a los servidores públicos que incrementan injustificadamente su patrimonio, teniendo como referencia los ingresos que perciben. Afirma, además, que dentro del sector privado existe también un gran número de personas que incrementan de manera injustificada su riqueza por medio de la comisión de diversos tipos de delitos; sin embargo, éstos no pueden ser sancionados. Por aquella razón “... *consider[a] que debe ser sancionado*

---

<sup>253</sup> Ibídem.

*también el enriquecimiento ilícito de personas particulares.*”<sup>254</sup> El cuestionamiento es el siguiente:

**1.- Con la finalidad de combatir la corrupción, ¿Está usted de acuerdo que sea delito el enriquecimiento privado no justificado?**

SI ( )            NO ( )

• Por otro lado, el Presidente señala que “[u]na de las actividades que más repercusiones negativas tiene sobre nuestra sociedad, en especial sobre [los] jóvenes, son los juegos de azar practicados en los casinos y casas de apuestas, puesto que promete ser una forma fácil de conseguir dinero...”<sup>255</sup> y generalmente va acompañada en algunas ocasiones de otros vicios. Asimismo, menciona que este tipo de negocios generan una fuente de corrupción, en la que incluso han estado inmerso funcionarios públicos. En este sentido, “... *debe considerarse la importancia de declarar al Ecuador, un estado libre de empresas o negocios de juegos de azar, preguntándole al pueblo si está de acuerdo.*”<sup>256</sup> Por consiguiente, se presentó el segundo cuestionamiento bajo los siguientes términos:

**2.- Con la finalidad de evitar que los juegos de azar con fines de lucro se conviertan en un problema social, especialmente en los segmentos más vulnerables de la población, ¿Está usted de acuerdo en prohibir en su respectiva jurisdicción cantonal los negocios dedicados a juegos de azar, tales como casinos y salas de juego?**

SI ( )            NO ( )

• Como tercer punto, el Eco. Rafael Correa refiere que, como Estado constitucional de derechos y justicia, el Ecuador debe propender a eliminar la violencia en todas sus formas, para así precautelar la integridad de los seres humanos así como “... *de otros*

---

<sup>254</sup> Oficio No. T. 5715-SNJ-11-55. 17 de enero de 2011. Dirigido a Dr. Patricio Pazmiño, Presidente de la Corte Constitucional para el período de transición. Suscrito por el Eco. Rafael Correa, Presidente de la República.

<sup>255</sup> *Ibídem.*

<sup>256</sup> *Ibídem.*



*seres que igualmente tienen derecho a que su vida sea respetada a pesar de no gozar de racionalidad...*”<sup>257</sup> Menciona que en el país existen espectáculos públicos que fomentan prácticas en contra de animales, los mismos que son torturados, desangrados y agredidos hasta causarles la muerte. Por consiguiente expresa que:

El artículo 71 y siguientes CRE, reconoce y eleva a la categoría de derechos constitucionales, los derechos de la naturaleza, en contra de los cuales están todas las acciones que impliquen por espectáculo, diversión o sadismo, algún tipo de tortura o destrucción de los seres que forman parte de la pachamama, por lo cual es hora de debatir si se debe declarar al Ecuador libre de espectáculos públicos en los que se mate a los animales por simple diversión.<sup>258</sup>

La tercera pregunta fue formulada de esta manera:

**3.- Con la finalidad de evitar la muerte de un animal por simple diversión, ¿Está usted de acuerdo en prohibir, en su respectiva jurisdicción cantonal, los espectáculos públicos donde se mate animales?**

SI (    )                      NO (    )

- El cuarto planteamiento tiene como finalidad consultar a los ciudadanos si están de acuerdo con que se prohíba la difusión de programas y mensajes televisivos que tengan contenido violento; teniendo en consideración que la televisión constituye el medio de comunicación masiva más importante, que debe “... *servir de orientador positivo de la sociedad, papel que muchas veces no cumple puesto que en la producción de mensajes se prioriza las ganancias de los grandes grupos de la industria del entretenimiento...*”<sup>259</sup> En virtud de aquello, se propuso consultar lo siguiente:

**4.- Con la finalidad de evitar los excesos en los medios de comunicación, ¿Está usted de acuerdo que se dicte una ley de comunicación que cree un Consejo de Regulación que**

---

<sup>257</sup> Ibídem.

<sup>258</sup> Ibídem.

<sup>259</sup> Ibídem.

**norme la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita, que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios; y que establezca los criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o los medios emisores?**

SI ( )      NO ( )

• Finalmente, el Presidente afirma que “[s]iendo el delito un fenómeno social más que un problema normativo, hay que combatir las causas estructurales del mismo, que tienen cimentadas sus raíces en la profunda desigualdad (...) que ha generado una inmensa brecha entre los sectores más opulentos y los más excluidos del desarrollo...”<sup>260</sup> En este sentido, manifiesta que un ejemplo de lo aseverado es el incumplimiento de los dueños del capital respecto de sus obligaciones, particularmente la falta de el pago en las aportaciones para la seguridad social. Bajo tal consideración, en aplicación del derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, contenido en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución, así como se sanciona al trabajador cuando dispone fraudulentamente de los fondos de la empresa en la que presta sus servicios, bajo la figura del abuso de confianza, el Presidente Correa manifiesta que los empleadores deben responder, asimismo, por su responsabilidad cuando omiten afiliar al seguro social obligatorio a los trabajadores, por cuanto están disponiendo y aprovechándose fraudulentamente de dinero que no les pertenece. “[P]or lo que consider[a] que debe preguntarse al pueblo ecuatoriano si está de acuerdo en tipificar como delito esta conducta reñida con la ley, la justicia social y el derecho.”<sup>261</sup> Así, el último cuestionamiento propuesto reza de la siguiente forma:

**5.- Con la finalidad de evitar la explotación laboral, ¿Está usted de acuerdo que la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de trabajadores en relación de dependencia sea considerada delito?**

SI ( )      NO ( )

---

<sup>260</sup> Ibídem.

<sup>261</sup> Ibídem.

## **4.2 Tramitación ante la Corte Constitucional**

Como se expresó con anterioridad, el oficio No. T. 5715-SNJ-11-55, suscrito por el Presidente Constitucional del Ecuador, ingresó a la Corte Constitucional para el período de transición el día 17 de enero de 2011. Con una celeridad poco frecuente en casos sin trascendencia política, pero reiterada y acentuada al momento en que el proceso tiene interés para el Ejecutivo, la Sala de Admisión de la Corte avocó conocimiento del oficio al día siguiente de su presentación; así, el 18 de enero se ordenó mediante providencia que, previo a pronunciarse sobre la admisibilidad, la Secretaría General forme dos expedientes, el uno acerca de los temas constitucionales y el otro respecto a temas generales. En términos realmente jurídicos, se formó un proceso de control constitucional sobre enmienda constitucional y otro sobre la convocatoria a plebiscito.

Nuevamente se puso de manifiesto la poco común celeridad de la autodenominada Corte Constitucional para el período de transición, al momento en que admitieron a trámite ambos procesos. Esto ocurrió el 19 de enero, cuando la Sala de Admisión conformada por los Jueces: Dr. Roberto Bhrunis, Dr. Hernando Morales y Dr. Patricio Herrera emitieron los autos de admisión respectivos (Anexo 2 y 3). Ambas providencias, tras la reproducción literal de las normas aplicables a los casos, admitieron a trámite los casos por cuanto, a su criterio, cumplían con los requisitos establecidos en la Constitución, en la LOGJCC y en el Reglamento de Sustanciación de Procesos.

Sobre lo expresado, se deben puntualizar dos consideraciones:

1) La primera tiene relación con la celeridad en cuanto a la admisión de ambos procesos. Se debe señalar que, si bien es cierto que la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 105 de la LOGJCC, dispone del término de veinte días para emitir su dictamen, es importante precisar que en virtud del artículo 74 del Reglamento de Sustanciación de la propia Corte, este término aplica desde la recepción del proceso en el despacho del juez ponente; es decir, tras la admisión y sorteo de la causa. El mencionado artículo establece el término de diez días para que el juez ponente realice y presente su proyecto de dictamen en la Secretaría General de la Magistratura, y diez días más para que el Pleno lo resuelva.

En este sentido, queda descartado que la celeridad en cuanto a la admisión de los procesos haya respondido a cumplir con el término previsto en la Ley. Ahora bien, este acápite de la investigación no pretende considerar como aspecto negativo que la Corte en transición haya actuado con celeridad, pues al contrario, esa es su obligación. Lo discutible y negativo es que aquella celeridad sólo se aplique para la admisión de ciertos procesos, y que la razón, como en el presente caso, sea beneficiar al Ejecutivo, por el alto interés que el Presidente de la República tenía para realizar la consulta popular lo más pronto posible.

De la misma forma que el Presidente Correa mantuvo un legítimo interés en que se tramite en un tiempo razonable su causa, los miles de ciudadanos que acuden al máximo organismo de justicia constitucional en búsqueda de que sus derechos sean tutelados, esperan el mismo tratamiento. Caso contrario el órgano llamado a garantizar el respeto de las disposiciones constitucionales, estaría practicando un trato discriminatorio, conculcando, de esta forma, el derecho a la igualdad de las personas, y el derecho a recibir una adecuada protección y tutela jurídica respecto a vulneraciones en su contra.

A manera de ejemplo, podemos observar casos como los siguientes, donde las demandas fueron analizadas por la Sala de Admisión varios meses después de su ingreso a la Corte. El caso No. 1132-11-EP ingresó a la Corte el 5 de junio del año 2011; el caso No. 1144-11-EP ingresó el 5 de julio del 2011; el caso No. 1275-11-EP ingresó el 26 de julio del 2011; el caso No. 1366-11-EP lo hizo el 8 de agosto del mismo año; y el caso signado con el número 1418 ingresó a la Corte el 16 de agosto del 2011. Todos ellos fueron tratados por la Sala de Admisión en las sesiones del 24 y del 27 de abril del año 2012; es decir, entre 8 y 10 meses después de su ingreso en la Corte Constitucional. El caso No. 0737-11-EP, que ingresó a la Corte el 4 de mayo del 2011, se lo analizó en la Sala recién el 24 de mayo del 2012, y la decisión fue que se aclare en el término de 5 días; en otras palabras, a la Sala le tomó cerca de un año determinar que la demanda no estaba clara. Por supuesto estos casos no tenían un interés político que motive su rápida resolución.

Lamentablemente, esta fue la tónica que mantuvo la Corte Constitucional transitoria, cuya agenda estuvo definida en función al interés político, actuando sin dilaciones en ciertas causas y retardando injustificadamente la tramitación y resolución de otras.

2) Ahora, en cuanto al segundo aspecto que merece ser destacado, éste se refiere a la admisión de procesos cuya finalidad sea dictaminar la constitucionalidad o no de consultas populares, enmiendas y reformas constitucionales. El artículo 10 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, determina cuáles procesos constitucionales están sujetos a admisión. Entre ellos se encuentran el control constitucional de enmiendas, reformas y cambios constitucionales, así como de consultas populares. En concordancia, el artículo 74 del mismo cuerpo reglamentario, señala que la admisión de estas causas se la realizará de la misma forma que en los otros procesos constitucionales que requieren ser admitidos previo al sorteo del juez sustanciador. Cabe señalar que ni en la Constitución ni en la Ley de Garantías Jurisdiccionales se establece que el control previo sobre las convocatorias a consultas populares y sobre las enmiendas y reformas constitucionales, deban ser conocidos por la Sala de Admisión.

En este sentido, tras observar la fundamentación que consta en ambos autos de admisión dentro del caso objeto de estudio, se colige que la admisión en este tipo de procesos es totalmente innecesaria, pues claramente se puede concluir que al ser un control previo, obligatorio y automático, que no reviste de ningún requisito de procedibilidad mas que su simple existencia, lo que realiza la Sala de Admisión es una escueta confirmación de lo dispuesto en la Constitución, es decir, ratifica que al ser un proyecto de enmienda, por una parte, y de consulta popular, en la otra, de conformidad con los artículos 104, 438 numeral 2, y 443 de la Constitución de la República, se requiere del dictamen previo y vinculante de la Corte Constitucional.

Efectivamente, la Corte Constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley en el caso de las enmiendas y consultas populares, sin embargo, esto es parte propiamente del control previo de constitucionalidad, por lo que la admisibilidad, tal como se encuentra establecida, pierde utilidad. En mi criterio, la disposición reglamentaria que obliga a la Sala de Admisión a tramitar el control sobre las enmiendas y consultas populares, no es funcional por estar incompleta, pues si se establece la necesidad de admisión, al menos deberían estar regulados qué requisitos debe verificar la Sala de Admisión y que esto no constituya un pronunciamiento previo del fondo. Otro aspecto que refuerza este

criterio es que ninguno de los procedimientos de control previo de constitucionalidad reconocidos en la Constitución requieren de admisión, es decir, el control sobre los tratados internacionales y sobre las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad de los proyectos de ley, son sorteados directamente para determinar el juez ponente, sin necesitar del dictamen de admisibilidad.

Situación similar ocurre en las consultas sobre la constitucionalidad de normas que, dentro de casos concretos, solicitan los jueces que los tramitan. Estos procesos no requieren pasar por la Sala de Admisión, sino que son sustanciados directamente a través del sorteo de un juez ponente, para su futura resolución por el Pleno de la Corte.

No obstante, dentro de este caso, por estar vigente, se cumplió con esta norma, y como se mencionó con anterioridad, se lo hizo sin mayor argumentación.

Otra consideración relacionada con la admisión, es que la decisión que adoptó la Sala de Admisión el 18 de enero, sobre ordenar a la Secretaría General la creación de dos expedientes, uno sobre asuntos constitucionales y el otro sobre temas generales de la consulta popular, no está establecida en ninguna disposición normativa que rijan a la Corte Constitucional. Claramente el artículo 12 del Reglamento de Sustanciación, determina que la Sala de Admisión puede admitir, inadmitir, rechazar o disponer que se complete o aclare la demanda. Como consecuencia, la Sala no estaba facultada para ordenar de oficio la separación de los asuntos constitucionales y de los temas generales; debió, por lo tanto, ordenar que el Presidente de la República, como peticionario del dictamen, aclare y reformule la solicitud en el término de cinco días, bajo la prevención de rechazo, tal como lo indica el mismo artículo 12 del Reglamento. En este sentido, como se mencionó, en ninguna norma se prevé la posibilidad de actuar de oficio para separar dos procesos distintos. Al respecto, hay que recordar que dentro de la esfera pública, se debe actuar exclusivamente bajo las atribuciones y facultades que la Constitución y la Ley confieren<sup>262</sup>.

---

<sup>262</sup> Conviene recordar lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución de la República: “Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones

Aunque el control constitucional, tanto para enmiendas como para consultas populares, se lo ejerce siguiendo las mismas reglas establecidas en la LOGJCC, se debe enfatizar que son dos procesos diferentes, cuya finalidad, incluso, es distinta.

El criterio de la Sala de Admisión, respecto a procesos que equivocan la vía, ha sido la inadmisión. Sin embargo, como se observa, la Sala de Admisión respecto al presente caso, actuó de oficio para dar viabilidad una causa mal planteada, la cual contenía dos procesos diferentes en la misma solicitud. Una vez más queda en evidencia el trato diferenciado y preferente que ha recibido el Ejecutivo en la tramitación de procesos en la Corte Constitucional de transición.

La Corte, por tanto, “... toleró que el Presidente haya mezclado, en un mismo documento jurídico, la solicitud de revisión constitucional de la convocatoria a consulta popular con la solicitud de control constitucional de un proyecto de enmienda, a pesar que ello no era lo técnicamente deseable.”<sup>263</sup>

Adicionalmente, sobre la tramitación de los casos se debe mencionar que después de la admisión, resultaron sorteados como jueces ponentes la Dra. Nina Pacari Vega y el Dr. Roberto Bhrunis, para presentar sus proyectos de dictamen sobre las enmiendas y consulta popular, respectivamente.

Finalmente, por la importancia de la consulta popular, entendida como referéndum y plebiscito, se realizaron audiencias públicas con una participación masiva de distintos grupos sociales, académicos, profesionales, empresarios, entre otros.

---

para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

<sup>263</sup> Luis Fernando Torres. La dimensión constitucional de la consulta popular. En Luis Fernando Torres (Editor). Debate Constitucional con Jurisprudencia. Quito, Editora Jurídica Cevallos. 2012. p. 168.

### **4.3 Argumentación jurídica y decisión de la Corte Constitucional en los dictámenes: 001-11-DGP-CC y 001-11-DRC-CC, en el ejercicio de su control de constitucionalidad**

Dentro de esta sección se analizarán, de manera crítica, los argumentos sostenidos por la mayoría de la Corte Constitucional para el período de transición, en los dictámenes tanto del proyecto de referéndum para enmendar la Constitución, como de la convocatoria al plebiscito, mal llamada consulta popular. Ambos dictámenes se encuentran publicados en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 391 del 23 de febrero de 2011 (Anexo 4).

Cabe recalcar que el informe de la Dra. Nina Pacari, a quien le correspondió estudiar el proyecto de enmienda, no fue tomado en cuenta en el Pleno de la Corte Constitucional, pues en la sesión que se discutieron ambos casos, el Dr. Patricio Herrera, juez de la Corte, presentó un informe alternativo, que finalmente fue el proyecto discutido y aprobado por la mayoría de magistrados. Se presentaron, no obstante, votos salvados por parte de los Doctores Hernando Morales, Alfonso Luz, y de la Doctora Nina Pacari.

Acerca de la convocatoria a la consulta popular propuesta por el Presidente de la República, varios jueces salvaron su voto. Así, los Doctores Alfonso Luz, Hernando Morales y Doctora Nina Pacari, presentaron su voto salvado respecto a las preguntas 1, 2, 3, 4 y 5. Mientras que el Dr. Manuel Viteri salvó su voto en las preguntas 2, 3 y 5.

#### **4.3.1 Enmienda a la Constitución mediante Referéndum- Dictamen No. 001-11-DRC-CC**

Ambos casos serán analizados utilizando el mismo formato empleado en cada dictamen.

##### **4.3.1.1 Competencia de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional para el período de Transición citó varias normas constitucionales y legales sobre su competencia respecto al control previo en el caso de



consultas populares, pues invocó las normas contenidas en los artículos 104 y 438 de la Constitución, y 127 de la LOGJCC.

No obstante, la alta Magistratura debió referirse a la disposición constitucional del artículo 443, en razón de que aquella norma faculta a la Corte a pronunciarse sobre el procedimiento que debe seguir una enmienda o reforma constitucional. Al parecer esta imprecisión de la Corte transitoria se debe a que copió textualmente la misma consideración sobre su competencia en los dos dictámenes, ya que se puede observar la fundamentación sobre la competencia en el plebiscito y se concluye que es la misma utilizada para la enmienda a la Constitución. Es lamentable que la propia Corte confunda los dos procedimientos ya que, si bien tienen normas comunes, no es menos cierto que tienen sus particularidades reconocidas expresamente en la Constitución y en la LOGJCC.

No es sino al final de aquel acápite que la Corte cita el artículo 99 de la LOGJCC y determina que es competente para resolver sobre la propuesta de referéndum.

#### 4.3.1.2 Sobre el control del cumplimiento de reglas procesales para la realización de la convocatoria a referéndum (art. 103 LOGJCC)

Al respecto de las reglas procesales, en primer lugar la Corte identificó que el oficio enviado no es el decreto de convocatoria a referéndum, sino que es un acto administrativo<sup>264</sup>, cuya finalidad es hacer conocer a la Corte la propuesta de enmienda para que ésta estudie su constitucionalidad.

En ejercicio del control previo de constitucionalidad que establece el artículo 103 de la LOGJCC, la Corte evaluó los siguientes aspectos:

##### 4.3.1.2.1 *Acerca del procedimiento seguido por el Ejecutivo*

Sobre el procedimiento seguido por el ejecutivo, la Corte se limitó a ratificar el criterio de la Sala de Admisión respecto a la existencia de dos procedimientos. Después de aquel nulo

---

<sup>264</sup> Este aspecto será fundamental para analizar posteriormente la decisión de la Corte.

razonamiento, la Corte afirmó que no ha existido incumplimiento de las reglas procesales, sin haber detallado cuáles son aquellas reglas procesales. Nada mencionó sobre la facultad del Ejecutivo de reformar la Constitución.

#### 4.3.1.2.2 *Acerca de la legitimidad del convocante*

En este apartado la Corte Constitucional en transición argumenta que una de las atribuciones del Presidente de la República es convocar a consulta popular, de conformidad con el numeral 14 del artículo 147 de la Constitución, por aquella razón, afirma que se ha cumplido la legitimación en la presente causa. Nuevamente se evidencia un error causado por haber copiado textualmente los mismos fundamentos y consideraciones que correspondían para el estudio del plebiscito, dentro del control de cumplimiento de las reglas procesales del referéndum. Si se examinan ambos dictámenes se puede observar fácilmente la reproducción total de estos considerandos, sin diferenciación alguna. Una ligereza que no es propia de una alta Corte de justicia constitucional.

Dentro de esta sección correspondía analizar la facultad que consta en el artículo 441 de la Constitución, sobre la enmienda constitucional que puede solicitar el Presidente de la República a través de un referéndum.

#### 4.3.1.2.3 *Acerca de la garantía plena de los electores*

La Corte refiere que para garantizar la claridad y lealtad de los actos preparatorios, se evaluará de manera formal a los considerandos generales, las frases introductorias y el cuestionario, debido a que:

... el control aquí planteado excluye un examen material de las cuestiones objeto del presente pronunciamiento, dejando a salvo la posibilidad del control abstracto posterior respecto de las disposiciones jurídicas que se generaran o de las medidas que se adopten como resultado del plebiscito.<sup>265</sup>

---

<sup>265</sup> Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-DRC-CC. Juez Ponente: Patricio Herrera. 15 de febrero de 2011. Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 391 del 23 de febrero de 2011.p 39.

Es decir, la Corte Constitucional en transición reitera su criterio de realizar un control estrictamente formal, y dejar al control materia a posteriori cualquier eventual inconstitucionalidad que surja de una consulta popular o enmienda. Sin embargo, esta precisión es inexacta para el caso de enmiendas o reformas constitucionales, pues, como se ha señalado, la finalidad de este control es determinar el procedimiento adecuado para cada propuesta, para que sea tramitada mediante enmienda, reforma o a través una Asamblea Constituyente, y para ello se requiere que la Corte analice el contenido del proyecto de enmienda. Caso contrario, cómo podría identificar la Corte si existe restricción a derechos y garantías, si la enmienda altera el carácter y elementos del Estado, la estructura fundamental de la Constitución, o si modifica el procedimiento de reforma de la Constitución.

Llama aún más la atención que la Corte sostenga y defienda aquella postura, pero que en el dictamen, como se verá más adelante, realice un control que, a pesar de la superficialidad, tiene las características de control material y no formal, por cuanto analiza el fondo de las enmiendas.

#### 4.3.1.3 Sobre el control constitucional del cuestionario

##### 4.3.1.3.1 *De las frases introductorias*

La Corte Constitucional para el período de transición menciona que los considerandos que introducen las preguntas en el presente caso, están compuestos por: considerandos generales y frases introductorias.

Así, en virtud de lo establecido en el artículo 104 de la LOGJCC, la Corte, respecto a las frases introductorias, debe ejercer su control bajo las siguientes reglas: que no haya inducción a las respuestas; que el lenguaje utilizado sea comprensible, sencillo y neutro, es decir, que no contenga cargas emotivas.

En este sentido, la Corte afirma que:

...la introducción a las preguntas debe tener un carácter estrictamente informativo y deben ser redactadas de manera tal que no induzcan la respuesta al votante y tampoco deben incluir

información parcial o engañosa, que pueda viciar la voluntad política de los sufragantes, expresadas en las urnas.<sup>266</sup>

Por esta consideración, la Corte Constitucional en transición declaró “... *inconstitucionales todas las frases introductorias a las preguntas contenidas en la propuesta de convocatoria, determinando que las mismas deben ser suprimidas, reformadas por un título informativo o descriptivo del contenido de las preguntas.*”<sup>267</sup>

#### 4.3.1.3.2 Control de constitucionalidad sobre las preguntas

Al respecto, la Corte determinó que el control de las preguntas se debía realizar bajos los siguientes parámetros: uso de lenguaje sencillo y neutro; preguntas breves en la medida de lo posible; que traten un solo tema; y, no deben ser superfluas o inocuas.

En este punto, la Corte Constitucional en transición sostuvo que:

El lenguaje sencillo implica que sea fácilmente comprensible por cualquier persona al momento de votar; la neutralidad se refiere a que esté exento de carga emotiva o valorativa; la brevedad se concreta cuando la pregunta es expresada con economía de lenguaje y debe referirse a un solo tema, o excepcionalmente pueden contener más de un tema, o excepcionalmente pueden contener más de un tema si estos están interrelacionados, y que no sean superfluas implica que tengan utilidad práctica, lo que quiere decir que cumplan con las finalidades propuestas en la motivación.<sup>268</sup>

A continuación, la Corte revisó cada una de las preguntas propuestas, de la siguiente manera:

#### 1) Pregunta 1

---

<sup>266</sup> Ibídem. p. 40.

<sup>267</sup> Ibídem. p. 40.

<sup>268</sup> Ibídem. p. 40.

La Corte Constitucional, en cada cuestionamiento, verificó inicialmente que la pregunta cumpla los requisitos desde el punto de vista formal. En este sentido, acerca de la pregunta 1, la Corte señala que formalmente ésta supera “... *el test contenido en los numerales 1 y 2 del artículo 105 de la LOGJCC, porque cumple con los estándares de claridad, sencillez y concisión, interroga al pueblo sobre una sola cuestión y cumple con los objetivos planteados en su motivación.*”<sup>269</sup>

Después de ello, contradiciendo lo afirmado previamente en el punto referente a “la garantía plena de los electores”, la Corte realizó también un control material respecto a cada pregunta. Aspecto que resulta necesario si se pretende, como es debido, determinar el procedimiento adecuado para la propuesta de enmienda; pero que fue negado expresamente por la propia Corte en los considerandos del dictamen.

A pesar de la contradicción expuesta, considero fundamental que la Corte verifique materialmente la constitucionalidad de las propuestas de enmiendas y reformas constitucionales, pues, sin perjuicio del control a posteriori a que habría lugar, se debe tener presente que la finalidad del control previo o preventivo es precisamente evitar que una disposición, en este caso, una propuesta de enmienda sea puesta a consideración de la ciudadanía si ésta tiene un vicio de inconstitucionalidad, si las reformas se exceden de las limitaciones implícitas al poder constituyente, o sin determinar acertadamente el proceso que debe seguir, en virtud de los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución.

Ahora, sobre la primera pregunta, la Corte indica que ésta tiene como objetivo consultar a los ciudadanos si están de acuerdo en cambiar los plazos razonables para la caducidad de la prisión preventiva, de conformidad con el Anexo 1. Mientras que dicho anexo propone lo siguiente: que sea la ley la que establezca los plazos para la caducidad de la prisión preventiva, que la gravedad del delito y la complejidad de la investigación constituyan parámetros para establecer los plazos; y, que cuando se excedan aquellos plazos reconocidos en la ley, opere la caducidad.

---

<sup>269</sup> Ibídem. p. 40.

Para la Corte, en ejercicio del control material, no existe relación de causalidad directa entre la pregunta y el anexo, por el siguiente motivo:

... la pregunta no tiene correspondencia con el anexo, pues, mientras se pregunta al soberano si consiente en cambiar los plazos razonables, lo que se modificaría en la Constitución es, tanto la remisión al legislador para que éste establezca dichos plazos, como una identificación de parámetros para la definición de dichos plazos y de caducidad de la prisión preventiva.<sup>270</sup>

Así, la Corte recuerda que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como parámetros a ser examinados para la prisión preventiva, los siguientes: “a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.”<sup>271</sup>

En tal virtud, se estableció que:

... los plazos vienen a ser parámetros auxiliares que complementan los parámetros principales, por lo que bien pueden estar en la constitución o en la ley, sin que vulnere derecho alguno; o bien podrían, eventualmente, mantenerse, aumentarse o disminuirse, aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, o inclusive podrían desaparecer en razón de la eficiencia del sistema penal para determinar las correspondientes responsabilidades penales en cada caso. En cambio, son los parámetros principales los que deben ser correspondientes con la constitución y las normas internacionales, pues, al no serlo, las estarían violando.

Es decir, para la Corte Constitucional los únicos parámetros válidos respecto a la aplicación de medidas privativas de libertad, previo a la sanción, son los establecidos por la Comisión, por lo que los aspectos que el Presidente de la República considera que deberían ser parámetros, estos son: la gravedad del delito y la complejidad de la investigación no tienen correspondencia con ellos, además de ser altamente discrecionales “...que abren de manera riesgosa la labor de juezas y jueces a interpretaciones subjetivas.”<sup>272</sup>

---

<sup>270</sup> Ibídem. p. 41.

<sup>271</sup> Ibídem. p. 41.

<sup>272</sup> Ibídem. p. 41.

Consecuentemente, la Corte, “... *asumiendo que la voluntad del proponente es establecer parámetros adecuados para dar eficacia a la prisión preventiva, uno de esos parámetros debe ser, constitucionalizar el dispositivo normativo infra constitucional constante...*”<sup>273</sup> en el artículo 1 de la Ley interpretativa<sup>274</sup> del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal<sup>275</sup>, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 194, del

---

<sup>273</sup> *Ibíd.* p. 41.

<sup>274</sup> “Art. 1.- Interpretase el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal en el sentido de que si no pudiera realizarse la audiencia de juzgamiento por inasistencia de los imputados, de los testigos considerados indispensables para la resolución del caso, de los peritos, de los intérpretes o de los abogados defensores de los acusados, es decir por causas no imputables a la administración de justicia, dicha inasistencia suspenderá ipso jure el decurso de los plazos determinados en el artículo materia de esta interpretación, hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juzgamiento. Lo anterior sin perjuicio de la necesaria constancia procesal respecto de la suspensión en cada expediente por parte del respectivo Secretario.

No se considerará, por consiguiente, que ha excedido el plazo de caducidad de prisión preventiva cuando el imputado, por cualquier medio, ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar la caducidad de la prisión preventiva.”

<sup>275</sup> “Art. 169.- Caducidad de la prisión preventiva.- La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión.

En ambos casos, el plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva.

Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez de garantías penales que conoce la causa.

Cuando se excedieren los plazos dispuestos por las normas constitucionales y del Código del Procedimiento Penal y se produjere la caducidad de la prisión preventiva, concediéndose, como consecuencia de ello la libertad de quien se halle efectivamente privado de ella, el Juez de garantías penales o Tribunal de Garantías Penales competente, remitirá obligatoriamente e inmediatamente el expediente completo de cada caso al Consejo Nacional de la Judicatura, órgano que llevará un registro individualizado de estos hechos.

Si no pudiera realizarse la audiencia de juzgamiento por inasistencia de los imputados, de los testigos considerados indispensables para la resolución del caso, de los peritos, de los intérpretes o de los abogados defensores de los acusados, es decir por causas no imputables a la administración de justicia, dicha inasistencia suspenderá ipso jure el decurso de los plazos determinados en este artículo hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juzgamiento. Lo anterior sin perjuicio de la

19 de octubre de 2007. Esta disposición se refiere a la suspensión del transcurso de los plazos establecidos para la caducidad de la prisión preventiva, cuando la persona imputada ha provocado la caducidad, es decir, cuando la demora no sea responsabilidad de la administración de justicia. Dicho de otra forma, la Corte considera que si la finalidad es dotar de eficacia a la prisión preventiva, se debe otorgar el rango constitucional a una disposición legal como la citada.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional para el período de transición “... *haciendo uso de su facultad interpretativa, y en ejercicio del control de constitucionalidad, modifica la pregunta y el anexo...*”<sup>276</sup>, en los siguientes términos:

#### PREGUNTA 1

¿Está usted de acuerdo en enmendar el numeral 9 del artículo 77 de la Constitución de la República incorporando un inciso que impida la caducidad de la prisión preventiva cuando ésta

---

necesaria constancia procesal respecto de la suspensión en cada expediente por parte del respectivo secretario.

No se considerará, por consiguiente, que ha excedido el plazo de caducidad de prisión preventiva cuando el imputado, por cualquier medio, ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar la caducidad de la prisión preventiva.

Lo señalado en los incisos precedentes comprende las actuaciones unilaterales del imputado o acusado cuando, con deslealtad procesal provoquen incidentes o dilaciones al trámite del proceso que no correspondan al derecho de impugnación a una resolución o sentencia, o incumplan en forma deliberada las disposiciones del Juez de garantías penales o Tribunal de Garantías Penales para que se presenten a las audiencias legalmente convocadas y notificadas, evidenciando la intención de retardar el desarrollo normal del proceso para beneficiarse de una futura declaratoria de caducidad.

Para la determinación de dicho plazo tampoco se computará el tiempo que haya transcurrido entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de los fallos sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando éstas hayan sido negadas.

Producida la caducidad de la prisión preventiva, en la misma providencia que la declare el juez de garantías penales dispondrá que el procesado quede sujeto a la obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales y la prohibición de ausentarse del país, o una sola de estas medidas si la estimare suficiente, para garantizar la inmediación del procesado con el proceso.”

<sup>276</sup> *Ibíd.* p. 41.



ha sido provocada por la persona procesada y que permita sancionar las trabas irrazonables en la administración de justicia por parte de juezas, jueces, fiscales, peritos o servidores de órganos auxiliares de la función judicial, como se establece en el anexo 1?

## ANEXO 1

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

Por tanto, la Corte Constitucional “asumió” la voluntad del Presidente Rafael Correa, y haciendo uso de su facultad de “interpretación”, en ejercicio del control constitucional, modificó la pregunta sustancialmente. Esto se verifica claramente en razón de que tal como se reformuló la pregunta por parte de la Corte, el propósito de la misma se limitó a constitucionalizar una norma legal vigente, la cual consagra la suspensión del plazo para que opere la caducidad de la prisión preventiva, cuando la dilación sea por responsabilidad del imputado. Mientras que cuando la demora sea causada por operadores judiciales, se establece que éstos serán sancionados.

Es fácil advertir que la finalidad propiamente dicha del Presidente de la República, mediante la pregunta 1 del referéndum y su respectivo anexo, era que la ley modifique los plazos y condiciones de la caducidad de la prisión preventiva. Al contrario de lo que pudo “asumir” la Corte Constitucional, al formular una cuestión diferente que propone sancionar a los funcionarios judiciales por dilaciones en procesos penales, y suspender los plazos para que opere la caducidad, cuando haya sido el imputado quien retarde el proceso.

Por otra parte, la funcionalidad de constitucionalizar aquella norma legal, desde todo punto de vista, es cuestionable. Con acierto, Agustín Grijalva afirma que, mediante la reformulación de la pregunta, realizada por la Corte, “... la pregunta dejó de ser

inconstitucional aunque viene a resultar innecesaria al plantear una normativa actualmente vigente.”<sup>277</sup>

En este punto, previo a continuar el análisis de las preguntas, se debe hacer un paréntesis para descifrar el origen jurídico de la potestad de la Corte para modificar preguntas contenidas en un acto administrativo sujeto a control previo de constitucionalidad.

### **1.1) El asumir e interpretar como fundamento de la Corte Constitucional para modificar las preguntas.**

El punto medular en este análisis debe ser determinar de dónde nace la facultad de la Corte Constitucional, por la cual puede “asumir” la voluntad del proponente de una enmienda. Respecto a esta consideración, vale destacar que no existe norma alguna, ni en la Constitución ni en la LOGJCC, que establezca como una atribución de la Magistratura la de asumir la intención o voluntad de uno de los legitimados activos en la sustanciación de un proceso.

El término “asumir”, según la Real Academia de la Lengua Española, entre sus acepciones significa “*hacerse cargo, responsabilizarse de algo.*”<sup>278</sup> Dicho de otro modo, en el presente caso la Corte Constitucional al “asumir”, se hizo responsable de la voluntad o intención de la enmienda propuesta por el Presidente. Sin embargo, no es admisible que el órgano jurisdiccional “asuma” una postura o voluntad de una de las partes para resolver un proceso.

En este sentido, la LOGJCC, en su artículo 4, establece los principios procesales de la justicia constitucional. Entre estos principios se encuentra, en el numeral 9, el principio de motivación, el mismo que determina lo siguiente:

Art. 4.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:

---

<sup>277</sup> Agustín Grijalva. Consulta Antigarantista. En Revista Ruptura No. 54. Op. Cit. p. 510.

<sup>278</sup> Consultado el 25 de octubre de 2012. Disponible en <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=uU6h23sA8DXX2oipPB2q>

9) Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y demás intervinientes en el proceso. (El subrayado es personal)

En consecuencia, la Corte Constitucional, como organismo encargado de la justicia y control constitucional, debió dictaminar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la propuesta de enmienda, tomando en cuenta los argumentos presentados por las partes, dicho de otra manera, debió evaluar la argumentación esgrimida por el Presidente, sin asumir nada, pues aquello desnaturaliza la labor de un juez imparcial.

Sobre la misma cuestión se desprende otro punto que merece ser analizado. Se trata de la facultad interpretativa de la Corte Constitucional. Según lo establecido en los artículos 429 y 436, numeral 1 de la Constitución, la Corte Constitucional es el máximo organismo de interpretación constitucional y de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador. De esta forma, a partir de una definición amplia de interpretación, ésta constituye una actividad de valoración y decisión, donde se entrega a una norma el sentido y alcance reconociendo que “... *cada texto puede tener una pluralidad de lecturas e interpretaciones, todas legítimas...*”<sup>279</sup>

Como consecuencia, la interpretación que realiza la Corte Constitucional, lo hace evidentemente respecto a las normas constitucionales, sean reglas, principios o valores, o sobre normativa vigente para adecuarla a la Constitución. Resulta injustificado que la Corte alegue el ejercicio de su facultad interpretativa para modificar una pregunta constante en un acto administrativo planteado por el Eco. Rafael Correa. Peor aún en el marco del control constitucional.

---

<sup>279</sup> Juan Montaña Pinto. La interpretación constitucional: variaciones de un tema inconcluso. En Dunia Martínez (Editora). Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana. Quito, Corte Constitucional para el período de transición. 2011. p. 203.

Nuevamente se constata que la Corte no debió, bajo ningún supuesto, modificar una pregunta que consta en un simple oficio enviado por el Presidente de la República arguyendo el ejercicio de su facultad interpretativa y por asumir su voluntad. Debió, por tanto, dictaminar la inconstitucionalidad de la pregunta, si ese era el caso.

A pesar que no existió motivación sobre el por qué la interpretación de la Corte justifica la reformulación de las preguntas, se podría intuir que se lo hizo en virtud de varios principios sobre el control abstracto de constitucionalidad constantes en la LOGJCC<sup>280</sup>. Sin embargo, como se verá, ninguno de ellos es aplicable para el caso de un acto administrativo sujeto a control previo de constitucionalidad.

El artículo 76 de la LOGJCC, prevé varios principios y reglas generales del control abstracto de constitucionalidad. Entre ellos encontramos a los siguientes:

- Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico

Establece que el control de constitucionalidad tendrá como finalidad permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico.

- Interpretación conforme

De conformidad con este principio, se determina que:

Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integralidad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de

---

<sup>280</sup> Si bien no constan ninguno de los principios que se desarrollarán como sustento del dictamen 001-11-DRC-CC, una autoridad de la Corte Constitucional para el período de transición, quien prefirió reservar su identidad, confirmó que el fundamento para haber reformulado las preguntas surgió en base a los principios contenidos en el artículo 76, numerales 4, 5 y 6 de la LOGJCC.

toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.<sup>281</sup>

- Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso

Este principio sostiene que se declarará la inconstitucionalidad de una norma, exclusivamente cuando ésta sea opuesta a la Constitución, y no exista una interpretación que la adecue al ordenamiento constitucional.

Como se desprende de los principios enunciados, éstos tienen como propósito consagrar un sistema de control abstracto en el cual la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico, por contrariar la Constitución, opere como último recurso; es decir, evitar declarar inconstitucional una disposición sin antes procurar una interpretación conforme al texto constitucional.

Respecto a esto se debe hacer un reparo. El control abstracto, según el artículo 75 numeral 3, literales b) y e) de la LOGJCC, incluye el control previo tanto de las convocatorias a referéndum como a consultas populares. Por tanto, una primera lectura nos llevaría a concluir que los todos los principios generales constantes en el artículo 76 ibídem, son aplicables para esas modalidades de control. Sin embargo, un estudio con mayor detenimiento nos lleva a determinar que varios de aquellos principios serían contradictorios si se aplicaran al control previo, ya que los mismos tienen como finalidad la permanencia de normas en el ordenamiento jurídico, dicho de otro modo, parten de la vigencia de una disposición. Mientras tanto, el control preventivo tiene como objetivo evitar que una norma o acto, que no está vigente, surta efectos si es que adolece de un vicio de inconstitucionalidad. En tal virtud, los principios antes enunciados no pueden ser aplicados para el control previo, por cuanto no existe coherencia si se analiza la finalidad de dicho control.

Suponer lo contrario sería desnaturalizar el control preventivo, en razón de que al aplicar aquellos principios que tienen como finalidad la declaratoria de inconstitucionalidad

---

<sup>281</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 76, numeral 5.

como último recurso, impediría ejercer adecuadamente un control constitucional previo, que por su parte, tiene como propósito no permitir la entrada en vigencia de disposiciones inconstitucionales.

Ahora bien, para finalizar las consideraciones sobre la pregunta 1 y la actuación de la Corte sobre la reformulación de la misma, se debe puntualizar enfáticamente que bajo ningún concepto la Corte Constitucional se encontraba facultada para modificar las preguntas. Es deber de dicho organismo dictaminar la constitucionalidad o no del acto administrativo que le es remitido, pero no debía, por tanto, adecuarlo al marco constitucional.

## **2) Pregunta 2**

Respecto a la segunda pregunta, la Corte determina que ésta supera el test contenido en los numerales 1 y 2 del artículo 105 de la LOGJCC, por lo tanto, cumple desde el punto de vista formal.

Con relación al control material, la Corte Constitucional para el período de transición afirma que la propuesta del presente cuestionamiento tiene como propósito enmendar dos numerales del artículo 77 de la Constitución. En primer término, se plantea modificar el tiempo de detención en caso de delitos flagrantes sin fórmula de juicio, de 24 a 48 horas; y además se busca modificar el régimen de sustitución de medidas cautelares a aquellos delitos cuya tramitación sea establecidos en la ley, mediante procedimientos especiales.

Bajo tales consideraciones, la Corte reiteró que los plazos son parámetros auxiliares, y sostuvo que para su modificación se requiere el respaldo de suficientes razones que legitimen su cambio. De este modo, “... [e]xaminados los considerandos justificativos, [la] Corte no encuentra excusa constitucional razonable para proceder al cambio del tiempo en que una persona pueda ser detenida en caso de delito flagrante.”<sup>282</sup>

---

<sup>282</sup> Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-DRC-CC. Juez Ponente: Patricio Herrera. 15 de febrero de 2011. Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 391 del 23 de febrero de 2011.p 42.

Mientras que acerca de la segunda modificación que se propone, la Corte recuerda que la Constitución establece que los jueces pueden sustituir las medidas privativas de la libertad, ya que el objetivo de las medidas cautelares es la efectiva marcha del proceso, la preservación de la prueba, la integridad de los participantes en el proceso penal y la ejecutabilidad de la sentencia.

Por esto, la Corte afirmó que:

En la praxis, (...) el artículo 77 numeral 1 de la Constitución tiene una errada aplicación por parte de algunos jueces, lo que ha generado, en ciertas ocasiones, una discrecionalidad injustificada al momento de sustituir una medida por otra. Dicha lectura se manifiesta cuando los jueces aplican el artículo 77 numeral 1, sin observar los requisitos y condiciones establecidas en la ley; cuando en realidad dicho artículo manifiesta claramente la obligación de los jueces de revisar, en toda ocasión, los motivos que permitan la sustitución de la prisión preventiva por las medidas cautelares correspondientes.<sup>283</sup>

Consecuentemente, la Corte sostiene que la naturaleza jurídica de las normas contenidas en los numerales 1 y 11 del artículo 77 de la Constitución, no tienen en carácter de reglas, al contrario, son principios, es decir mandatos de optimización que deben ser regulados y deben ser aplicados de forma concatenada, pues son principios interrelacionados.

Así, a juicio de la Corte, la enmienda que plantea esta pregunta “... *no puede llevarse a cabo por el mecanismo previsto en el artículo 441 ni 442 de la Constitución, ya que implica una restricción de derechos y garantías constitucionales.*”<sup>284</sup>

Como consecuencia, en aplicación de la facultad interpretativa y en el ejercicio del control constitucional, la Corte replanteó la pregunta nuevamente, en esta ocasión, bajo el argumento de “...*asegurar la lectura integral de estos principios y la correcta aplicación de las normas de procedimiento que los desarrolla. En ese contexto y para que proceda la vía de*

---

<sup>283</sup> Ibídem. p. 42.

<sup>284</sup> Ibídem. p. 42.

*enmienda sugerida por el Ejecutivo...*”<sup>285</sup> se modificó la pregunta y sus anexos de la siguiente forma:

## PREGUNTA 2

¿Está usted de acuerdo que las medidas sustitutivas a la privación de la libertad se apliquen bajo las condiciones y requisitos establecidos en la ley, de acuerdo al anexo 2?

## ANEXO 2

El artículo 77 numeral 1 dirá:

"La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley".

El artículo 77 numeral 11 dirá:

La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

Como se observa, nuevamente la Corte adecuó la pregunta para que, según su criterio, pueda ser tramitada por la vía de enmienda sugerida por el Ejecutivo. Tras haber realizado, dentro del estudio de la pregunta 1, una crítica fundamentada sobre la atribución de modificar la pregunta contenida en un acto administrativo, bajo el supuesto ejercicio del control de constitucionalidad, sólo queda referirse al nuevo contenido de la pregunta. En este sentido, la

---

<sup>285</sup> *Ibíd.* p. 42.



Corte no permitió la extensión del tiempo de detención, al no existir una correcta motivación de la necesidad de hacerlo. Empero, respecto al segundo punto, la Corte:

... remite a la regulación de la ley lo que ya está regulado en la Constitución. En efecto, la Constitución en el artículo 77 numeral 11 ya establece los criterios para la prisión preventiva, la cual se dice debe ser excepcional en tanto el juez, valorando las circunstancias del caso y condiciones del imputado, debe dictar en lo posible medidas alternativas. La consulta cambia este carácter excepcional de la prisión preventiva y remite a la ley la regulación de estas medidas alternativas, disminuyendo las posibilidades de valoración que daba al juez la Constitución.<sup>286</sup>

En conclusión, la reformulación de la pregunta continúa siendo inconstitucional, ya que restringe los derechos de las personas procesadas penalmente, al disminuir la posibilidad de que se les aplique medidas sustitutivas a la prisión preventiva, por cuanto se suprimió la aplicación de forma prioritaria de estas medidas.

### **3) Pregunta 3**

Desde el punto de vista formal, la pregunta 3, según la Corte Constitucional en transición, cumple los requisitos contenidos en el artículo 105 de la LOGJCC.

Ahora, sobre el control material, la Corte analizará la idoneidad de las medidas planteadas y su conformidad con la Constitución. El objetivo que busca la enmienda, según la Magistratura, es “... *la democratización del acceso a la propiedad de los medios de comunicación y la defensa social contra el conflicto de intereses en su manejo y administración.*”<sup>287</sup>

---

<sup>286</sup> Agustín Grijalva. Referéndum y justicia. Revista Novedades Jurídicas. Ediciones Legales. Año VII, Número 58, Abril 2011. p. 14.

<sup>287</sup> Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-DRC-CC. Juez Ponente: Patricio Herrera. 15 de febrero de 2011. Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 391 del 23 de febrero de 2011.p 43.

En este sentido, la Corte sostiene que aquel objetivo implicaría una limitación al derecho reconocido en el numeral 15 del artículo 66 de la Ley Fundamental, referente a la libertad de desarrollar actividades económicas. Sin embargo, recuerda que en actas de la Asamblea Constituyente se evidenció la intención de la Asamblea de “... *poner fin a los tradicionales abusos de ciertos sectores políticos, económicos y sociales que llegaron a apropiarse del Estado como si fuera un bien privado.*”<sup>288</sup> Este fue el sustento constituyente que motivó la inclusión del artículo 312 de la Constitución, a través del cual “... *el soberano decidió auto- limitarse en su ámbito de autonomía.*”<sup>289</sup>

La Corte considera que para que aquella regla surta efectos reales, se requiere que se complemente con otras sub- reglas. Por consiguiente, determina que la regulación planteada por el Ejecutivo a través de la enmienda, no modifica aquella restricción, al contrario, precisa algunos elementos que viabilizan la aplicación efectiva, “... *tales como circunscribir su alcance a los medios de comunicación que tengan capacidad de constituirse en monopolios; que estos medios tengan un ámbito de influencia generalizado.*”<sup>290</sup>

En conclusión, la Corte Constitucional para el período de transición, afirma que la enmienda se limita a establecer mecanismos que garantizan la aplicación efectiva de la norma constitucional citada. Haciendo uso de su facultad interpretativa, en ejercicio de su control constitucional, la Corte reformuló la pregunta 3 y su anexo, sin mayor variación, de la siguiente manera:

#### PREGUNTA 3

¿Está usted de acuerdo con prohibir que las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas, de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, sean dueños o tengan participación accionaria fuera del ámbito financiero o comunicacional, respectivamente, enmendando la Constitución como lo establece el anexo 3?

---

<sup>288</sup> Ibídem. p. 43.

<sup>289</sup> Ibídem. p. 43.

<sup>290</sup> Ibídem. p. 43.

### ANEXO 3

El primer inciso del artículo 312 de la Constitución dirá:

"Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición, de conformidad con el marco constitucional y normativo vigente".

En el primer inciso de la DISPOSICION TRANSITORIA VIGESIMO NOVENA dirá:

"Las acciones y participaciones que posean las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas, de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, en empresas distintas al sector en que participan, se enajenarán en el plazo de un año contado a partir de la aprobación de esta reforma en referendo.

De la simple lectura de la pregunta y su anexo, se concluye que la Corte la declaró constitucional, y por lo tanto, aceptó la argumentación del Presidente de la República.

Sin embargo, conviene precisar que el artículo 312 del texto constitucional, se refiere a la prohibición de las entidades o grupos financieros en poseer participación permanente en empresas cuya actividad es diversa a la financiera. Dicho de otro modo, la limitación y restricción, reconocida por la Corte, y justificada por la voluntad del soberano, es exclusivamente aplicable a las personas dedicadas a la banca. De esta manera, como afirma Iván Castro Patiño:

Si dicha limitación y restricción de derechos se quiere hacer extensiva a las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, tendría

que necesariamente convocarse a una Asamblea Constituyente que así lo decida. Esta reforma no es viable a través del mecanismo de referéndum.<sup>291</sup>

#### **4) Pregunta 4**

La pregunta superó, según la Corte, el test contenido en los numerales 1 y 2 del artículo 105 de la LOGJCC, en ejercicio del control formal.

Respecto al control material, la Corte expresa que la propuesta de enmienda contenida en la pregunta 4, no altera ni modifica los elementos constitutivos del Estado, ni transforma la estructura fundamental del Estado. Indica que lo que plantea es lo siguiente:

1) Modifica los plazos establecidos en el artículo 20 del Régimen de Transición, para la conformación del Consejo de la Judicatura. 2) Crea un órgano transitorio, mientras se designa al Consejo de la Judicatura definitivo. 3) Encarga a este órgano transitorio la reestructuración de la Función Judicial. 4) Para dar viabilidad a la creación del órgano transitorio, sustituye el artículo 20 de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico de la Función Judicial.<sup>292</sup>

Bajo aquellas consideraciones, la propuesta cumple los requisitos materiales y puede ser viabilizada mediante enmienda. La Corte, sin embargo, para evitar una errónea interpretación de la propuesta, mediante la cual pudiera ser entendida como un cambio a la estructura del Estado, establece que no existe ninguna justificación para denominar “Comisión Técnica” al órgano transitorio. Por tanto, determina que debe ser calificado como “Consejo de la Judicatura de transición”. Al respecto, “[e]ste cambio de conformación del órgano no transforma sus atribuciones, al contrario, viabiliza la implementación de las competencias

---

<sup>291</sup> Iván Castro Patiño. Sucinto comentario sobre las cinco preguntas de referéndum constitucional. En Consulta Popular Mayo de 2011. Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 2011. p. 153.

<sup>292</sup> Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-DRC-CC. Juez Ponente: Patricio Herrera. 15 de febrero de 2011. Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 391 del 23 de febrero de 2011.p 44.

*otorgadas al nuevo Consejo de la Judicatura, que aún no habían sido ejercidas por el órgano cesante.*”<sup>293</sup>

La Corte formuló la pregunta y los anexos en el siguiente sentido:

#### PREGUNTA 4

¿Está usted de acuerdo en sustituir el actual Pleno del Consejo la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros designados, uno por la Función Ejecutiva, uno por la Función Legislativa y uno por la Función de Transparencia y Control Social, para que en el plazo improrrogable de 18 meses, ejerza las competencias del Consejo de la Judicatura y reestructure la Función Judicial, como lo establece el anexo 4?

#### ANEXO 4

Sustitúyase el Art. 20 del Régimen de Transición por el siguiente.

Art. 20.- Se disuelve el actual Pleno del Consejo de la Judicatura. En su reemplazo se crea un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres delegados designados y sus respectivos alternos: uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social; todos los delegados y sus alternos estarán sometidos a juicio político. Este Consejo de la Judicatura transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerá sus funciones por un periodo improrrogable de 18 meses.

El Consejo de la Judicatura definitivo se conformará mediante el procedimiento establecido en el artículo 179 de la Constitución enmendada. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social asegurará que los miembros del nuevo Consejo de la Judicatura estén designados antes de concluidos los 18 meses de funciones del Consejo de la Judicatura de transición.

---

<sup>293</sup> Ibídem. p. 44.

Queda sin efecto el concurso de méritos y oposición que lleva a cabo el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para la designación de los nuevos vocales del Consejo de la Judicatura.

Suprímase la disposición transitoria primera del Código Orgánico de la Función Judicial.

Como consecuencia, la Corte Constitucional en transición realizó un examen netamente superficial de la enmienda propuesta por el Presidente de la República, puesto que no realizó ninguna fundamentación enfocada a argumentar el por qué la supresión temporal de un organismo constituido, como es el Consejo de la Judicatura, y su reemplazo por un organismo transitorio, no altera la estructura fundamental del Estado. *“Es pues lógica y constitucionalmente insostenible el afirmar que la eliminación temporal del Consejo de la Judicatura tal y como lo concibe la carta fundamental no implica una alteración estructural al esquema institucional de la Constitución.”*<sup>294</sup>

Mientras que la Corte, simplemente consideró que se debe cambiar el nombre del organismo propuesto y utilizar la figura transitoria; además de establecer irrestrictamente el tiempo de 18 meses de transición.

## **5) Pregunta 5**

Esta pregunta, como todas las precedentes, superó, según la Corte, el examen desde el punto de vista formal.

La enmienda tiene tres propósitos principales. El primero es modificar la regla constitucional respecto al número de miembros, para que de nueve, pasen a ser cinco. Respecto a la composición numérica, la Corte menciona que no vulnera ni altera la estructura del Estado, ni modifica los elementos constitutivos del mismo.

En segundo término, se planteó la posibilidad de variar la regla constitucional de designación de los miembros, puesto que se propuso que el origen de su designación, pase de

---

<sup>294</sup> Agustín Grijalva. Consulta Antiguarantista. En Revista Ruptura No. 54. Op. Cit. p. 513.

estar a cargo del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social mediante un concurso, al nombramiento por ternas originadas desde las Funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, de parte de la Fiscalía y Defensoría Pública, a cargo del mismo Consejo de Participación Ciudadana. Frente a esta posibilidad, la Corte concluyó que no implica modificación de los elementos constitutivos del Estado, así como tampoco un cambio a su estructura. En tal virtud, lo que ocurre es un cambio de criterio constituyente sobre el origen de los miembros del Consejo de la Judicatura, lo cual, para la Corte es admisible en un régimen democrático, ya que el propuesto es un sistema mixto donde el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social conserva el procedimiento de designación.

Finalmente, el último aspecto que debe ser analizado es la independencia interna y externa de la Función Judicial. Al respecto, la Corte expresa que:

En relación con esta última, esta Corte enfatiza que lo que el Constituyente pretendió garantizar con la existencia de un Consejo de la Judicatura es la autonomía administrativa, económica y funcional, la cual, según esta Corte, no tiene relación alguna respecto al mecanismo de selección de los miembros del organismo, que puede ser cualquiera de aquellos tradicionalmente conocidos en el derecho comparado. La autonomía e independencia de la Función Judicial que debe ser preservada constitucionalmente es la denominada "de ejercicio", y respecto a la "de origen" ésta se legitima con la voluntad popular en ejercicio de la democracia directa. La finalidad de la enmienda constitucional es buscar el pronunciamiento del pueblo que, a juicio de esta Corte, legitimaría de forma directa la nueva conformación del órgano. En esa línea argumentativa y de incorporarse estos cambios a la pregunta y sus anexos, la Corte no encontraría ninguna razón válida para descalificar la pregunta.

En ese sentido, para que la enmienda sea constitucional, el nuevo Pleno del Consejo de la Judicatura debería estar integrado por delegados de los órganos y no por sus titulares.<sup>295</sup>

---

<sup>295</sup> Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-DRC-CC. Juez Ponente: Patricio Herrera. 15 de febrero de 2011. Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 391 del 23 de febrero de 2011. p. 45.

Es decir, según la Corte, para legitimar la independencia de “origen” debe ser ratificada por el soberano mediante una consulta popular, en este caso, mediante un referéndum.

Con estas apreciaciones, la Corte Constitucional formuló la pregunta y sus anexos de la siguiente manera:

#### PREGUNTA 5

¿Está usted de acuerdo en modificar la composición del Consejo de la Judicatura, enmendando la Constitución y reformando el Código Orgánico de la Función Judicial, como lo establece el anexo 5?

#### ANEXO 5

Enmiéndese la Constitución de la República del Ecuador de la siguiente manera:

"Art. 179.- El Consejo de la Judicatura se integrará por 5 delegados, y sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá; por el Fiscal General del Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional.

Los delegados mencionados en el inciso anterior serán elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso público de escrutinio con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana.

El procedimiento, plazos y demás elementos del proceso serán determinados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Los miembros del Consejo de la Judicatura, tanto titulares como suplentes, durarán en el ejercicio de sus funciones 6 años.

El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros.

Finalmente, a criterio de la Corte, el último inciso del artículo 180 y artículo 181 de la propuesta de enmienda debe mantenerse en la forma que sugirió el Ejecutivo.



El Consejo Nacional Electoral enviará al Presidente de la Asamblea Nacional la enmienda aprobada en referéndum, quien en dos días hábiles subsiguientes al envío, dispondrá al Registro Oficial su publicación.

Por lo tanto, la Corte Constitucional, respecto a la pregunta 5 y sus anexos, no planteó ningún razonamiento argumentativo que justifique que las variaciones propuestas en la conformación y atribuciones del Consejo de la Judicatura, no alteran la estructura ni los elementos del Estado, ni si conllevan la vulneración del principio de independencia de la Función Judicial. Su motivación está encaminada claramente a “constitucionalizar” los argumentos sostenidos por el Presidente de la República, para que la enmienda sea propuesta mediante enmienda.

La línea argumentativa empleada por la Corte, incluyó la afirmación que en el Derecho comparado existen varios sistemas de elección y modelos de Consejos de la Judicatura, por lo que el cambio de esta regla constitucional, no implica un cambio a la estructura del Estado. Sin embargo, lo que está en discusión “... *no es si esa diversidad existe a nivel internacional sino si el modelo específico adoptado por el constituyente en Ecuador puede ser modificado mediante una simple enmienda.*”<sup>296</sup> Lamentablemente, nada se dijo al respecto.

#### **Anexo relativo a las reformas legales que se derivan de la enmienda constitucional**

Como se señaló en los antecedentes, la pregunta 5, dentro de su anexo, propone la reforma de varias disposiciones legales, especialmente del Código Orgánico de la Función Judicial. Respecto a este punto, la Corte afirma que aquellas reformas no constituyen enmiendas a la Constitución, sino que con la finalidad de garantizar los efectos mediatos de la enmienda, el Presidente propuso que de forma automática se realicen cambios normativos.

En este contexto, la Corte Constitucional para el período de transición, recuerda que el inciso tercero del artículo 195 del Código de la Democracia, establece que sólo los proyectos

---

<sup>296</sup> Agustín Grijalva. Consulta Antiguarantista. En Revista Ruptura No. 54. Op. Cit. p. 514.

de ley que han sido negados por la Asamblea Nacional, pueden ser sometidos a la ciudadanía mediante referéndum.

No obstante, la Corte sostiene que la propuesta de enmienda guarda relación directa con las reformas legales. *“Por lo anteriormente señalado, la Corte, sobre la base de la relación de causalidad entre la pregunta, el anexo de enmienda y la reforma legal, pasa a establecer cuáles de las reformas legales tienen aquella relación.”*<sup>297</sup>

Como se refirió, la finalidad de la quinta pregunta era modificar la composición del Consejo de la Judicatura, en tal virtud, la Corte afirma que *“... queda establecido que al modificarse la composición del Consejo de la Judicatura, es natural que sus atribuciones, funciones y órganos auxiliares que lo integran, sigan la misma suerte.”*<sup>298</sup> Consecuentemente, los doce artículos que asegurarían los efectos de la enmienda constitucional, pueden ser propuestos a la ciudadanía teniendo presente las modificaciones que ha efectuado la Corte respecto a la propuesta inicial de la enmienda.

Esta consideración planteada por la Corte Constitucional es un precedente nefasto para la institucionalidad del país, debido a que se reconoció una potestad no prevista en la Constitución de la República. La Asamblea Nacional es el órgano encargado de legislar, en virtud del numeral 6 del artículo 120 de la Carta Magna vigente; no obstante, la Corte estableció la facultad del Presidente de la República para que éste legisle a través de un referéndum.

#### 4.3.1.3.3 Decisión

La Corte dictaminó que las preguntas 1 y 2, de mantenerse con el texto enviado por el Presidente de la República, restringirían derechos y garantías constitucionales. Es decir, bajo aquella formulación, las reformas deberían seguir el trámite contemplado en el artículo 444 de la Norma Suprema, esto es, mediante una Asamblea Constituyente.

---

<sup>297</sup> Ibídem. p. 46.

<sup>298</sup> Ibídem. p. 46.

Sin embargo, la Corte advierte que “... con la finalidad de proteger el derecho de participación y garantizar la plena libertad del elector, estas preguntas y sus anexos pueden ser tramitadas a través de la vía prevista en el artículo 441 numeral 1, de la Constitución de la República”<sup>299</sup>, siempre y cuando el Decreto Ejecutivo de Convocatoria a Referéndum reformule las preguntas en los términos y bajo las consideraciones establecidas en el dictamen.

Luis Fernando Torres, al respecto, expresa que:

La Corte Constitucional hizo todo lo que estuvo a su alcance para justificar, en especial, la constitucionalidad del contenido de las cinco enmiendas constitucionales, bajo la consideración que no restringían derechos ni garantías, si se modificaban, ligeramente, no la sustancia misma de la enmienda sino las frases introductorias y las consideraciones.<sup>300</sup>

Como consecuencia, a través de la reformulación de preguntas, o la supresión de frases introductorias y consideraciones, se “constitucionalizó” las propuestas de enmiendas. Los argumentos empleados por la Corte Constitucional en período de transición, son discutibles desde todo punto de vista, sobre todo por la superficialidad en el análisis, y la evidente preocupación excesiva en justificar las enmiendas y su fundamentación, al contrario de evaluar su constitucionalidad. Por aquella razón, además de las consideraciones planteadas en esta sección respecto a la decisión de la Corte sobre las propuestas de enmienda, al final de este trabajo, donde se hará un análisis constitucional objetivo de las enmiendas, se contrastarán los argumentos de la Magistratura y se verificará, en definitiva, si la Corte asumió adecuadamente su papel de guardián de la Constitución, o si por el contrario hizo primar la voluntad política por sobre la supremacía de la Carta Magna.

Finalmente, el catedrático Agustín Grijalva sostiene que:

... la facultad para convocar a consulta popular la tiene el Presidente de la República y no la Corte Constitucional. En consecuencia, la Corte podía a lo máximo observar las preguntas del

---

<sup>299</sup> Ibídem. p. 46.

<sup>300</sup> Luis Fernando Torres. La dimensión constitucional de la consulta popular. En Luis Fernando Torres (Editor). Debate Constitucional con Jurisprudencia. Op. Cit. p. 164.

Presidente y realizar sugerencias para que sea éste el que las modifique de forma que, a criterio de la Corte, se ajusten a la Constitución. En la práctica, la Corte modificó las preguntas directamente y el Presidente se allanó.<sup>301</sup>

#### **4.3.2 Plebiscito- Dictamen No. 001-11-DCP-CC**

La competencia de la Corte Constitucional, el alcance del control constitucional, el control del cumplimiento de reglas procesales para la realización de la convocatoria a consulta popular, el procedimiento seguido por el Ejecutivo, la legitimidad del convocante y la garantía plena de los electores mantienen los mismos argumentos y fundamentos esgrimidos dentro del Dictamen No. 001-11-DRC-CC, sobre el referéndum constitucional.

Por tal motivo, el estudio del dictamen sobre las preguntas del plebiscito propuesto por el Eco. Rafael Correa, será abordado a partir del análisis realizado por la corte sobre el control constitucional de las consideraciones que introducen las preguntas.

##### 4.3.2.1 Sobre el control constitucional de las consideraciones que introducen las preguntas (Artículo 104 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional)

En ejercicio del control de constitucionalidad, la Corte verificó la motivación y justificaciones presentadas por el Presidente para cada pregunta del plebiscito, de conformidad con los parámetros determinados en el artículo 104 de la LOGJCC, en los siguientes términos:

#### **Consideraciones de la pregunta 1**

La Corte advierte que la motivación de la primera pregunta del plebiscito está encaminada a argumentar la necesidad de tipificar el delito de enriquecimiento privado no justificado. Sin embargo, la frase que introduce a la pregunta, “*con la finalidad de combatir la corrupción*”, es inductiva y contienen una carga emotiva; además, no guarda relación de

---

<sup>301</sup> Agustín Grijalva. Referéndum y justicia. Op. Cit. p. 13.

causalidad con las consideraciones que motivan a la pregunta. En consecuencia, la Corte estableció que dicha frase debe ser eliminada.

### **Acerca de las consideraciones de la pregunta 2**

La Corte afirma que el Presidente de la República, en la motivación de la segunda pregunta, al sostener y calificar a los juegos de azar practicados en casinos, como una actividad dañina, así como referirse a los mismos como una actividad que supone la generación de un sistema de corrupción, claramente induce a la respuesta al elector, ya que el lenguaje valorativo no es neutro. En este sentido, la Magistratura consideró que:

... deben ser excluidas del decreto ejecutivo de convocatoria a la consulta popular todas las expresiones con carga emotiva, reformulando así las consideraciones, con el objeto de preservar la intención del Presidente de la República, que es evitar los efectos negativos de las actividades económicas relacionadas con el juego.<sup>302</sup>

### **Acerca de las consideraciones de la pregunta 3**

La Corte Constitucional para el período de transición, determina que frases contenidas en la motivación de la tercera pregunta son inductivas, tales como:

"puesto que también sufren dolor y otras sensaciones de la misma naturaleza (...); "En el país existen espectáculos públicos que ensalzan este tipo de prácticas en contra de los animales", "(...) pero que sin embargo son torturados, desangrados y agredidos hasta causarles la muerte", "(...) que impliquen por espectáculo, diversión o sadismo (...)" y "por lo cual es hora de debatir si se debe declarar al Ecuador libre de espectáculos públicos en los que se mate a los animales por simple diversión."

Por lo que esta pregunta no ha pasado el test de constitucionalidad, contenido en el artículo 104, numerales 1, 3 y 5 de la LOGJCC.

---

<sup>302</sup> Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-DCP-CC. Juez Ponente: Roberto Bhrunis. 15 de febrero de 2011. Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 391 del 23 de febrero de 2011.p. 8.

Adicionalmente, la Corte indica que la última frase de la parte introductoria a la pregunta, hace pensar que de ser aprobada, todo el Ecuador sería considerado *“libre de espectáculos públicos en los que se mate a los animales por simple diversión”*<sup>303</sup>. Aspecto que la Corte considera erróneo, como se analizará posteriormente, produciendo equívocos y confusiones en el electorado.

#### **Acerca de las consideraciones de la pregunta 4**

Respecto a la cuarta pregunta, la Corte estima que existe una relación directa entre los argumentos esgrimidos y el texto de la pregunta. Por otra parte, advierte que la redacción de ciertas frases dentro de los argumentos, claramente induce una respuesta. Así, la Corte manifiesta que el Presidente debe cuidar utilizar un lenguaje neutro, y ordenó el primer párrafo de la página 17 del oficio remitido por el Ejecutivo, pues contraría las normas del control constitucional establecidas en el LOGJCC respecto a la prohibición de inducir una respuesta a través del uso de un lenguaje valorativo.

Finalmente, la Corte determinó que la frase introductoria a la pregunta 4, que dice *“con la finalidad de evitar los excesos en los medios de comunicación”*, debe ser eliminada por inductiva.

#### **Acerca de las consideraciones de la pregunta 5**

La Corte señala que, además de la deficiencia en la redacción de la motivación, respecto a que tiene una serie de frases con carga emotiva, se debe analizar si ésta se encuentra relacionada con la pregunta. Por tal motivo, la Corte menciona que la finalidad de la pregunta no es crear un tipo penal destinado a incumplir con la obligación que tienen con sus trabajadores, puesto que éste mandato se encuentra establecido en el artículo 327 de la Constitución, lo que persigue es que dicha regla se cumpla.

En este sentido, la norma constitucional prescribió la obligación que tiene la Asamblea de realizar la ley que sancione *“... [e]l incumplimiento de obligaciones, el fraude, la*

---

<sup>303</sup> Ibídem. p. 9.

*simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral*”<sup>304</sup> No obstante aquello, el órgano legislativo no ha cumplido aquel mandato. La Corte arguye que:

... en condiciones normales, debió ser objeto de análisis dentro de una inconstitucionalidad por omisión. No obstante, considerando la urgencia de la materia planteada en esta Consulta Popular, y su relación directa con el ejercicio y protección de derechos constitucionales, es preciso consultar a la ciudadanía sobre la necesidad de establecer un elemento de temporalidad que alcance el cumplimiento inmediato de la regla prevista en el artículo 327 de la Constitución.

Es decir, la Corte reconoce que existe una vía idónea para efectivizar el mandato contemplado en el artículo 327 *ibídem*, sin embargo, la Magistratura advierte que por la urgencia del tema, conviene que sea planteada a la ciudadanía. Al respecto, se concluye que la Corte en transición considera que la consulta es un mecanismo más adecuado para que la Asamblea expida la ley correspondiente, a pesar que existe, en la propia Carta Magna, un mecanismo preciso para la consecución del fin de la pregunta.

Frente a este argumento esgrimido por la Corte, conviene recordar que “... *[n]o se pueden utilizar, jurídicamente, los mecanismos constitucionales para privar de eficacia a las mismas normas constitucionales.*”<sup>305</sup> Aquello, para el Jurista Rafael Oyarte Martínez, constituiría una infracción a la Constitución, ya que a partir de una interpretación asistemática, se aplica una norma constitucional, pero a su vez, se inobserva otra disposición específica. La acción de inconstitucionalidad por omisión, de verificarse ésta, procedería y generaría la obligación a la Asamblea de cumplir la norma constitucional.

No obstante, la Corte propició la viabilidad de la pregunta vía consulta popular.

Además, la Corte mencionó que, si bien es cierto que por el principio de aplicación directa de la Constitución y su fuerza normativa, no se requiere normativa infra constitucional para su aplicación; no lo es menos que la norma contenida en el artículo 327, por ser una

---

<sup>304</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 327.

<sup>305</sup> Rafael Oyarte. Op. Cit. p. 247.

norma abierta, característica de una Constitución, no puede implementarse en ella la tipificación penal. En este sentido, para la Corte si es necesario la regulación legal al respecto.

La Corte concluye que:

Como consecuencia de ello y del principio de reserva de ley en materia penal, es preciso que la Asamblea Nacional, dentro de un plazo razonablemente corto, y en atención al carácter normativo de la regla constitucional prevista en el artículo 327 de la Constitución, penalice y sancione en el Código Penal el delito de no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de trabajadores en relación de dependencia.

Por consiguiente, la Corte indicó que la consideración enviada por el Presidente debe ser sustituida por lo expresado previamente.

#### 4.3.2.2 Control constitucional de las frases contradictorias

En razón de que todas las frases introductorias a las preguntas, inducen a la respuesta, la Corte determinó que los cuestionamientos serán constitucionales exclusivamente si son eliminados.

En reemplazo de las frases introductorias, la Corte propuso títulos neutros que se limiten a describir el contenido de la pregunta, de la siguiente forma:

Pregunta 1: Frase original: "Con la finalidad de combatir la corrupción..."

Título alternativo: Del enriquecimiento privado no justificado.

Pregunta 2: Frase original: "Con la finalidad de evitar que los juegos de azar con fines de lucro se conviertan en un problema social, especialmente en los segmentos más vulnerables de la población..."

Título alternativo: De la prohibición de los juegos de azar con fines de lucro.

Pregunta 3: Frase original: "Con la finalidad de evitar la muerte de un animal por simple diversión..."



Título alternativo: De la prohibición de matar animales en espectáculos.

Pregunta 4: Frase original: "Con la finalidad de evitar los excesos en los medios de comunicación..."

Título alternativo: De la regulación de las actividades y de la responsabilidad de los medios de comunicación.

Pregunta 5: Frase original: "Con la finalidad de evitar la explotación laboral..."

Título alternativo: De la tipificación del delito de incumplimiento de las obligaciones laborales por el empleador.

#### 4.3.2.3 Control de constitucionalidad del contenido del cuestionario

Respecto del contenido del cuestionario, el control se verificó al tenor de los siguientes parámetros: 1) cada pregunta debe formular solamente una cuestión, excepto cuando se traten de temas relacionados o interdependientes; y, 2) que exista la posibilidad de aceptar o negar cada uno de los temas propuestos en el cuestionario, sin posibilidad de aprobar o rechazar en bloque.

La Corte, además, expresó que:

... con el objeto de garantizar la supremacía constitucional, proteger el derecho de participación, garantizar la plena libertad del elector y en particular el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad, podrá modificar el contenido de las preguntas puestas a consideración del pueblo, sin que por ello se cambie la intención original del proponente.

Dicho de otra manera, nuevamente la Corte asume un papel que no le corresponde, debido a que se convierte en el coautor de las preguntas del plebiscito, en lugar del vigilante de la Constitución.

A continuación se realizará el análisis del dictamen, respecto al control del contenido de las preguntas:

### **1) Pregunta 1**

Respecto a los dos parámetros señalados, la Corte Constitucional transitoria afirmó que la pregunta cumple con ellos. Dicho de otra forma, la primera pregunta se refiere esencialmente a una cuestión, esto es, la tipificación del enriquecimiento privado no justificado; y puede ser aprobada individualmente.

Ahora, la Corte afirma que el efecto de la pregunta, en caso de ser ratificada por el pueblo, tendría el carácter mediato, pues se generaría un mandato de actuación dirigido al órgano que corresponda para que ejecute la voluntad del soberano. De esta manera, la Corte menciona que al estar establecida la reserva legal en materia penal para la Asamblea Nacional, es deber de ésta llevar a cabo la materialización de la propuesta. Por aquellas consideraciones, para asegurar que se cumplan los efectos mediatos de la pregunta se la reformó, así:

¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique en el Código Penal, como un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado?

SI ( ) NO ( )

De aquellas consideraciones se puede concluir que en esta pregunta, la Corte si realizó un análisis sistemático, pues identificó que la finalidad de la pregunta es la tipificación de un delito, para lo cual existen las normas pertinentes en la propia Constitución. Dicho de otra manera, al contrario de lo que se planteó en la pregunta 5, donde a pesar de la viabilidad de una acción de inconstitucionalidad por omisión, se dispuso la idoneidad de la consulta popular; la pregunta 1 fue modificada ligeramente y adecuada respecto a las normas correspondientes al proceso legislativo.

### **2) Pregunta 2**

Desde el punto de vista formal, es decir, respecto a los dos parámetros señalados previamente, la pregunta se halla estructurada de tal manera que se adecúa a los mismos.

Por otra parte, la Corte estima que no existe causalidad entre los considerandos y la finalidad de la pregunta; esto, en razón de que de acuerdo a la motivación esgrimida por el Presidente, apunta a declarar al Ecuador como un país libre de juegos de azar con fines de lucro, mientras que el texto del cuestionamiento restringe el ámbito de aplicación de dicha prohibición a las jurisdiccionales cantonales. Por tal motivo, la Corte Constitucional en período de transición procedió a reformular la pregunta, de este modo:

¿Está usted de acuerdo que en el país se prohíban los negocios dedicados a juegos de azar, tales como casinos y salas de juego?

SI ( ) NO ( )

Más allá del cambio de la pregunta, se debe destacar el argumento empleado por la Corte de manera acertada. La Corte Constitucional estableció como efecto de la pregunta la prohibición a nivel nacional sobre los juegos de azar. En primer lugar porque así guarda relación con los considerandos de las preguntas; y, además, debido a que, como se analizará posteriormente, el Presidente no está legitimado para convocar a una consulta popular de carácter seccional, de conformidad con el artículo 104 de la Constitución de la República.

### **3) Pregunta 3**

Respecto a la presente interrogante, sobre la posibilidad de prohibir los espectáculos públicos en donde se maten animales, la Corte omitió realizar el control formal referente a los parámetros contemplados en el numeral 1 y 2 del artículo 105 de la LOGJCC. Es decir, la Corte no se pronunció si la pregunta se refiere a un solo tema, ni si la aprobación de la misma se puede realizar individualmente.

Por otra parte, la Corte en transición expresa que esta consulta, tal como está redactada, así como su motivación, conlleva un déficit de causalidad, puesto que en las consideraciones enviadas por el Presidente de la República, precisan que el territorio donde se pretende que surta efectos la pregunta es nacional, mientras que la estructura de la misma se refiere a jurisdicciones nacionales.

Sin embargo, actuando de manera contraria con respecto a su argumentación en la pregunta anterior, la Corte estimo lo siguiente:

... a diferencia de lo sucedido en el caso de la pregunta No. 2, remitida por el Señor Presidente de la República, esta Corte se abstiene de ampliar el ámbito territorial al que se refiere la misma, pues considerando la materia que sería objeto de prohibición y el carácter normativo de la Constitución, es preciso preservar la capacidad normativa de los gobiernos locales en el ámbito de sus competencias contenida en el artículo 240 de la Constitución de la República.<sup>306</sup>

Así, la Corte se alejó de su criterio inicial por considerar que la regulación acerca de los espectáculos públicos, donde se maten animales, es competencia de los gobiernos cantonales. Sin embargo, no se hizo un análisis pormenorizado sobre el por qué esta materia corresponde a competencia exclusiva del gobierno cantonal.

Adicionalmente, siguiendo esta lógica, es decir, si este tema debe ser analizado en cada jurisdicción cantonal, ¿es el Presidente de la República el legitimado para convocar una consulta popular al respecto?, o por el contrario, sobre situaciones de competencia seccionales, de convocarse a consulta popular, ésta debía ser propuesta por un gobierno autónomo descentralizado en ejercicio de su competencia reconocida en el artículo 104 de la Constitución, que en su tercer inciso señala: “*Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción.*” (El subrayado es personal)

Como se mencionó previamente, no se debe emplear mecanismos constitucionales para desconocer la eficacia de otras disposiciones constitucionales. Aquello constituye infracción a la Constitución.

Resulta contradictoria la argumentación de la Corte en esta pregunta, pues en la segunda pregunta, la Corte pudo haber hecho el mismo análisis, sin embargo, optó por ampliar

---

<sup>306</sup> Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-DCP-CC. Juez Ponente: Roberto Bhrunis. 15 de febrero de 2011. Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 391 de 1 23 de febrero de 2011.p. 12.

a jurisdicción nacional un tema igualmente planteado inicialmente para que sus efectos sean cantonales. Como se expresó, no queda clara la fundamentación de la consideración hecha por la Corte Constitucional.

#### **4) Pregunta 4**

La Corte expresa que, en relación al control formal establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 105 de la LOGJCC, la pregunta supera el test, pues a pesar que la pregunta implica dos temas, como son el mandato para que la Asamblea apruebe la Ley de Comunicación y la creación de un Consejo con facultades reguladoras y sancionadoras, éstas se encuentran interrelacionadas y son interdependientes.

De otra parte, la Corte Constitucional para el período de transición señaló que será la Asamblea Nacional la que deberá desarrollar los contenidos de la pregunta, en caso de ser aprobada, de conformidad con la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Por tal razón, se reformuló la pregunta en este sentido:

¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expida una Ley de Comunicación que cree un Consejo de Regulación que regule la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios, y que establezca criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o los medios emisores?

SI ( ) NO ( )

En tal virtud, la Corte omitió pronunciarse sobre la regulación de contenidos y la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación. Simplemente adecuó el procedimiento para que la Asamblea realice la labor legislativa respecto a la materia que contiene la pregunta, de conformidad con su Ley.

#### **5) Pregunta 5**

Tras advertir que la pregunta cumplió el test del control formal, la Corte determinó que, si bien es cierto que se intenta implementar una obligación jurídica que ya está contenida en el artículo 327 de la Constitución, y que corresponde a la Asamblea tipificar delitos, de acuerdo a la reserva de ley en materia penal que le otorga el texto constitucional vigente, no lo es menos que, por la gravedad del incumplimiento, se justifica que sea el planteamiento sea incorporado mediante plebiscito.

Sin embargo, para garantizar los efectos mediatos de la pregunta, la Corte afirma que se requiere establecer un plazo que garantice el cumplimiento del mandato ciudadano, en caso de aprobar la consulta. Este plazo tendría que estar de conformidad a los tiempos previstos en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, por lo que se replanteó la pregunta, así:

¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique como infracción penal la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de los trabajadores en relación de dependencia?

SI ( ) NO ( ).

#### 4.3.2.4 *Decisión*

La Corte Constitucional, en mérito de todas las consideraciones expuestas, declaró la constitucionalidad formal condicionada del proyecto de convocatoria a plebiscito, el mismo que sólo será constitucional si el decreto se adecúa a las consideraciones establecidas en el dictamen.

A manera de corolario de este acápite, conviene citar una reflexión del Profesor Luis Fernando Torres, acerca del accionar de la Corte respecto del control realizado sobre las preguntas del plebiscito; él afirma que:

La [Corte Constitucional], en las cinco preguntas de; plebiscito, demostró una total obsecuencia con la propuesta presidencial. Hizo correcciones de forma con una sola finalidad: asegurar que las preguntas fueran calificadas como constitucionales. Con menos frases y adjetivos, se mantuvieron incólumes las preguntas formuladas por el Presidente, a pesar de las

violaciones de índole constitucional. Con el pretexto que le correspondía realizar un simple control de forma dejó que se consumaran abiertas violaciones constitucionales...<sup>307</sup>

#### **4.4 Análisis jurídico constitucional de las preguntas contenidas en las propuesta de referéndum, planteado por el Presidente de la República**

Una vez que se han expuesto los argumentos y la decisión de la Corte Constitucional en relación a las propuestas de enmienda y plebiscito, es necesario realizar un estudio jurídico constitucional, objetivo e imparcial, que facilite la confrontación de argumentos para concluir y evaluar la actuación de la Corte en el ejercicio de su control previo de constitucionalidad.

Por la trascendencia constitucional que tuvo la propuesta de enmienda, con la finalidad de ampliar su análisis, se procederá a estudiarla jurídicamente.

Esta sección, lejos de volver a analizar el razonamiento de la Corte, pretende, por el contrario, evaluar de manera independiente la constitucionalidad de los cuestionamientos contenidos en el oficio No. T. 5715-SNJ-11-55, en particular de la propuesta de enmienda, remitido a la Corte Constitucional por parte del Presidente de la República. Esta labor, sin embargo, no puede realizarse sin tener presentes breves menciones del dictamen No. 001-11-DRC-CC, por lo que de manera ocasional, será tomado en cuenta.

##### **4.4.1 Propuesta de enmienda constitucional**

No conviene iniciar el análisis de cada una de las enmiendas, sin previamente pronunciarse sobre la fundamentación sobre el trámite que presentó el Ejecutivo en el oficio que remitió a la Corte. Es más, éste constituye un elemento indispensable para calificar la vía idónea que corresponda a cada proyecto de enmienda o reforma constitucional. Lastimosamente, la Corte Constitucional para el período de transición omitió esta importante cuestión.

---

<sup>307</sup> Luis Fernando Torres. La dimensión constitucional de la consulta popular. En Luis Fernando Torres (Editor). Debate Constitucional con Jurisprudencia. Op. Cit. p. 170.

#### 4.4.1.1 Fundamentación sobre el procedimiento

De conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 100 de la LOGJCC, en todo proyecto de enmienda o reforma constitucional que se remita a la Corte, se debe “... *anexar un escrito en el que se sugiera el procedimiento a seguir y las razones de derecho que justifican esta opción.*”

Por esta razón, es indispensable que la Corte Constitucional, al estudiar las enmiendas que se proponen, determine la idoneidad del procedimiento sugerido por el proponente, a través del análisis material de los planteamientos.

Como se mencionó, dentro del dictamen 001-11-DRC-CC, la Corte omitió injustificadamente pronunciarse acerca de la fundamentación sobre el trámite que sugirió el Eco. Rafael Correa, lo cual atenta flagrantemente contra un correcto control de constitucionalidad sobre propuestas de enmiendas y reformas. Es equivalente a la omisión que generaría cualquier juez, frente a una controversia, que no tome en cuenta la fundamentación de las alegaciones de las partes al momento de dictar sentencia.

Ahora bien, el principal argumento que sostiene el Ejecutivo, para sugerir que las enmiendas que propusieron, sean tramitadas vía referéndum, es que “... *no existe restricción de derechos constitucionales considerando los métodos de ponderación, debido a que su ejercicio no está siendo impedido sino regulado bajo nuevos parámetros, sin que esto implique un retroceso ni menoscabo de ninguna naturaleza*”<sup>308</sup> (El subrayado es personal)

Advierte, en este sentido, que varios derechos, tales como la inviolabilidad de la vida, la integridad física, psíquica, sexual y moral, a vivir en un ambiente libre de violencia, a la propiedad, entre otros, “... *deben prevalecer sobre otras garantías de las que muchas veces se*

---

<sup>308</sup> Oficio No. T. 5715-SNJ-11-55. 17 de enero de 2011. Dirigido a Dr. Patricio Pazmiño, Presidente de la Corte Constitucional para el período de transición. Suscrito por el Eco. Rafael Correa, Presidente de la República.



*valen incluso integrantes de bandas del crimen organizado para atentar contra la seguridad de las personas.*”<sup>309</sup>

Dicho de otro modo, el Presidente considera que las reformas que están encaminadas a modificar garantías propias de los procesos penales, es decir, las enmiendas 1 y 2, están plenamente justificadas a través del ejercicio de la ponderación entre los derechos conculcados por la delincuencia en general y las garantías de los procesados por cuestiones penales. En tal virtud, al ser ese el principal argumento, se debe pronunciarse sobre el método de la ponderación.

El **método de ponderación** surge como una innovación de la hermenéutica constitucional. Al contrario de la subsunción, la ponderación obliga a una labor más activa del juez, para en cada caso concreto sopesar el valor de los principios que se hallan en coalición, en atención a todas las circunstancias fácticas y escenarios constitucionales que presenten los casos concretos. Para Robert Alexy el núcleo de la ponderación surge por una relación que se denomina “ley de la ponderación”, la misma que es formulada de la siguiente forma: *“Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro.”*<sup>310</sup>

Dicho en otras palabras, la ponderación es el resultado del análisis sustancial del juez, por medio del cual se precisa que, cuanto mayor sea la afectación de un derecho o principio, mayor deberá ser la satisfacción del otro, al que se considera con mayor valor o peso.

Sin embargo, la Constitución del Ecuador, vigente desde 2008, en su artículo 11, numeral 6, consagra que los principios y derechos tienen la misma jerarquía. Así, para llevar a cabo una ponderación no se puede atender a su peso en abstracto, pues, según dicha norma, todos tendrían el mismo valor. Consecuentemente, el método de interpretación de ponderación

---

<sup>309</sup> Ibídem.

<sup>310</sup> Robert Alexy. La fórmula del peso. Traducido por Carlos Bernal Pulido. En Miguel Carbonell (Editor). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2008. p. 15.

considera el peso concreto, es decir, el valor de los derechos o principios dentro de un caso particular, con sus consideraciones y características propias.

Esto es recogido por la LOGJCC, que en su artículo 3, numeral 3, indica:

Art. 3. (...) Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

Por consiguiente, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, reconoce por un lado la ley de ponderación, pero por otro limita el ejercicio de la ponderación a casos concretos. No es admisible, por tanto, ponderar o pretender asignar un mayor valor a un principio o derecho, con respecto a otros, en abstracto.

Precisamente, eso es lo que pretende el Presidente de la República al considerar que no se puede sacrificar los derechos de los ciudadanos por garantías de personas procesadas penalmente. En tal virtud, desde el punto de vista doctrinario y legal de la ponderación, el argumento del Ejecutivo, de que no existe restricción a derechos ni garantías en virtud de la regulación bajo nuevos parámetros a base del método de ponderación, no tiene sentido alguno. Por lo tanto, lo que si existe es la clara intención de restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución para quienes sean procesados penalmente.

Ahora, al haberse concluido que la ponderación no es aplicable para justificar la “nueva regulación” que arguye el Ejecutivo, se debe afirmar que:

No se trata entonces, como equivocadamente sugería la fundamentación del Presidente de la República, de hacer prevalecer los derechos de la mayoría de ciudadanos frente a los derechos de los delincuentes. Se trata de que la Constitución reconoce derechos fundamentales a todas

las personas por su condición de tales, y de que estos derechos solo pueden ser redefinidos mediante un proceso constituyente.<sup>311</sup>

De tal manera que, ni la enmienda ni la reforma parcial no son la vía que corresponde ante una propuesta que si conlleva la afectación de derechos y garantías, de conformidad con lo previsto en los artículos 441 y 442 de la Constitución. Claramente, la propuesta de enmienda, respecto a las preguntas 1 y 2, implica la restricción de derechos como a la libertad, a la tutela judicial efectiva, a las garantías del debido proceso, a la presunción de inocencia, entre otros, por lo que si se los pretende regular nuevamente, se lo debe hacer mediante el proceso que contempla el artículo 444 de la Constitución, es decir, a través de una Asamblea Constituyente.

La Corte Constitucional, por lo tanto, al no haberse pronunciado respecto a la fundamentación presentada por el Presidente, y mucho peor, al haber declarado la constitucionalidad de propuestas de enmiendas evidentemente inconstitucionales que restringen derechos, generó un precedente extremadamente negativo. La razón de lo afirmado se basa en que al permitir la restricción de derechos constitucionales, mediante referéndum, se está reformado implícitamente al procedimiento de reforma de la Constitución, ya que se permitió llevar a cabo una reforma vía enmienda de una materia expresamente prohibida de conformidad con el artículo 441 de la Constitución. En efecto, “... *al sentarse un precedente de este orden mediante una sentencia del máximo órgano de interpretación y control constitucional, como es la Corte Constitucional, se posibilita que en el futuro mediante otros referendos, otros derechos y garantías constitucionales puedan seguir siendo restringidos por esa vía...*”<sup>312</sup>

Como consecuencia, la rigidez constitucional, como garantía de que los derechos no serán restringidos o conculcados fácilmente, quedó supeditada y subvalorada con relación a la prioridad de la reforma realizada y avalada por la Corte Constitucional para el período de transición, que inobservó flagrantemente, al dar viabilidad a las enmiendas, lo dispuesto en el

---

<sup>311</sup> Agustín Grijalva. Consulta Antiguarantista. En Revista Ruptura No. 54. Op. Cit. p. 512.

<sup>312</sup> *Ibíd.* p. 512.

artículo 84 de la Norma Suprema, que establece que: “(...) *En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución*”

Finalmente, dentro de la fundamentación esgrimida por el Eco. Rafael Correa, no se encuentran motivos que sostengan argumentadamente, la razón de que las propuestas de enmiendas 3, 4 y 5, cumplan los requisitos para que proceda la enmienda vía referéndum. Nada señaló sobre si estos planteamientos no vulneran derechos o garantías constitucionales, si no alteran la estructura fundamental de la Constitución, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, o si no cambian el procedimiento de reforma constitucional.

Por lo tanto, la fundamentación realizada por el Presidente de la República, por medio de la cual sugiere que las reformas sean tramitadas mediante enmienda, de conformidad con el artículo 441 de la Constitución, no se hallan debidamente motivadas, al contrario, presentan graves falencias, imprecisiones y contradicciones en derecho, y evidencian la restricción de derechos y garantías constitucionales, en el caso de las propuestas 1 y 2, por una equivocada utilización del método de ponderación, y nada argumenta sobre los planteamientos 3, 4 y 5.

#### 4.4.1.2 Control formal de la propuesta

Según el artículo 103 de la LOGJCC, el control formal de la convocatoria debe incluir el cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria, la competencia en el ejercicio de reforma a la Constitución, y la garantía plena de la libertad del elector, en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.

Sobre lo primero, es decir, **las reglas procesales para la realización de la convocatoria**, se debe señalar que bien ha hecho el Presidente de la República en remitir a la Corte la propuesta de enmienda vía referéndum, pues se requiere, previo a su convocatoria, del dictamen favorable de la Magistratura, la misma que debe indicar el trámite que debe seguir la propuesta, según la materia que contenga la enmienda.

Como se afirmó previamente, a pesar que el trámite, según la LOGJCC, es el mismo para el control sobre las reformas y enmiendas constitucionales, y para las convocatorias a

consultas populares, éstas instituciones son diferentes. Incluso se puede señalar que su finalidad es diversa, ya que en el primer caso, además del examen de constitucionalidad que se debe realizar, se debe tener en cuenta que la reforma no sobrepase los límites del poder constituyente y, específicamente, se debe indicar el trámite que debe seguir la reforma; mientras que sobre la consulta popular, además del control de constitucionalidad de las preguntas, se debe verificar que cumplan los requisitos constitucionales y legales. En este sentido, el Presidente ha incumplido una formalidad muy importante por cuanto ha confundido ambas propuestas y las ha enviado a la Corte en un mismo acto administrativo, sin hacer mayor diferenciación de los dos procesos. De manera reiterada se advirtió que la Sala de Admisión se atribuyó competencias que no le correspondían al ordenar de oficio la generación de dos procesos distintos, en lugar de devolver el oficio y pedir que se complete correctamente en el término de cinco días, como lo establece la LOGJCC y el Reglamento de Sustanciación de causas de la Corte Constitucional.

Acerca del segundo aspecto, es decir, de la **competencia en el ejercicio del poder de reforma a la Constitución**, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 441 de la Carta Magna, el Presidente de la República está legitimado para proponer enmiendas a la Constitución, las mismas que en virtud del artículo 443 ibídem, son objeto de control previo de constitucionalidad para determinar la vía que corresponda. En caso de que la reforma no suponga restricción a derechos y garantías constitucionales, no altere la estructura fundamental de la Constitución, ni el carácter y elementos constitutivos del Estado, y tampoco modifique el procedimiento de reforma a la Constitución, la vía será la enmienda. Mientras que será el procedimiento adecuado la reforma parcial, cuando no suponga una restricción en derechos ni garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma al texto constitucional. En último término, se debe recordar, que si se trata de una reforma que no pueda ser tramitada ni por enmienda, ni por reforma parcial, se deberá proceder a través de una Asamblea Constituyente, en virtud del artículo 444 ibídem.

Finalmente, en cuanto a la **garantía plena de la libertad del elector, en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad**, las enmiendas deben ser neutrales y no

deben propender a engaños al elector, por este motivo, se debe examinar tanto la propuesta de enmienda, los anexos, las consideraciones y las frases introductorias.

#### 4.4.1.3 Control a los considerandos que introducen la pregunta

Ninguno de los considerandos de la propuesta de enmienda constitucional presentada por el Presidente Rafael Correa, entiéndase por estos a los considerandos generales y a las frases introductorias, cumplen los requisitos contemplados en el artículo 104 de la LOGJCC. Esto es, por su redacción, inducen a la respuesta, no tienen concordancia con la finalidad de las enmiendas, emplean lenguaje con cargas emotivas, tampoco existe una relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a la aprobación y la finalidad de la enmienda.

En este punto, considero muy importante lo afirmado por la Corte Constitucional para el período de transición, que sostuvo en el dictamen que los considerandos deben tener un carácter estrictamente informativo, y deben omitir cargas emotivas. Asimismo deben guardar relación de causalidad con la enmienda. Por tal motivo, considero acertado que se hayan eliminado las frases introductorias y algunas frases que no eran neutrales.

#### 4.4.1.4 Control del cuestionario

Desde el punto de vista forma, todas las preguntas cumplen lo dispuesto en el artículo 105 de la LOGJCC.

Ahora, una vez que se ha evaluado la propuesta de enmienda desde la parte formal, se requiere, de manera obligatoria, un control material del contenido de la reforma constitucional para determinar cuál procedimiento debe seguir. Bajo tal consideración, el Profesor Agustín Grijalva, expresa que:

En el ejercicio de este control integral y para calificar el procedimiento respectivo según el artículo 443 de la Constitución, la Corte no podía dejar de responder sólidamente la pregunta de si tanto la enmienda como la reforma constitucional incurren en las prohibiciones expresas establecidas en los artículos 441 y 442 de no restringir derechos y garantías constitucionales. No es admisible entonces el argumento realizado por el Secretario Jurídico de la Presidencia y

luego por el dictamen de la mayoría de la Corte Constitucional en el sentido de que sobre esta materia cabría un control puramente formal o de procedimiento por parte de la Corte Constitucional.<sup>313</sup>

Por tanto, se procederá a examinar brevemente la constitucionalidad material de las propuestas de enmienda para identificar el procedimiento que cada una debe seguir.

### **1) Propuesta de enmienda 1**

Conviene recordar que el propósito de la primera propuesta de enmienda, fue eliminar de la Constitución los plazos de caducidad de la prisión preventiva, con la finalidad de que fuera la ley la que establezca los plazos y las condiciones.

De este modo, como lo sostiene el Profesor Hernán Salgado, a través de esta propuesta, *“... lo que se elimina- más que un derecho- es propiamente una garantía constitucional que es parte del debido proceso; el momento en que el plazo de la prisión preventiva se extiende más allá de lo razonable entonces sí se violenta el derecho a la libertad y afecta a la presunción de inocencia.”*<sup>314</sup>

La finalidad de las medidas cautelares de carácter personal, están determinadas con claridad en el artículo 77, numeral 1 de la Constitución, en concordancia con los artículos 159 y 167 del Código de Procedimiento Penal. Según estas disposiciones las medidas privativas de la libertad previa sanción, sirven para: a) garantizar la inmediación del proceso al procesado, b) la comparecencia de las partes al juicio; y c) asegurar el cumplimiento de la pena.

Sin embargo, se debe expresar que el límite de la prisión preventiva será siempre el plazo razonable, es decir, cuando la detención previa a la sentencia, es excesiva e injustificada.

---

<sup>313</sup> Agustín Grijalva. Referéndum y Justicia. Op. Cit. p. 12.

<sup>314</sup> Hernán Salgado Pesantes. Análisis Jurídico Constitucional de las preguntas a ser sometidas a la Ciudadanía Ecuatoriana. Quito, Cámara de Industrias y Producción. 2011. p. 7.

El transgredir el plazo razonable “... implica favorecer la presunción de que las personas que se encuentran detenidas como resultado de una investigación son culpables...”<sup>315</sup>

En mi criterio, la presente propuesta de enmienda no cumplió los requisitos del artículo 441 de la Constitución, debido a que conllevaba una restricción evidente a una garantía constitucional, y podía generar la limitación de varios derechos constitucionales de personas detenidas por causas investigativas de un delito. Esto en razón de tres motivos:

- 1.1) Como se mencionó, la rigidez de la Constitución es una garantía de que los derechos no serán modificados y restringidos con facilidad. En el presente caso, la regulación de los plazos y condiciones a través de la ley, deviene en un alto riesgo de que se limite la garantía del tiempo razonable de la prisión preventiva. Por lo tanto, eliminar la regulación constitucional sobre la caducidad de la prisión preventiva, y delegar a la ley que establezca el plazo, restringe evidentemente la garantía consagrada en el numeral 9 del artículo 77 de la Constitución.
- 1.2) Por otra parte, la motivación del Presidente para que la ley contemple plazos y condiciones de la caducidad de la prisión preventiva, se puede resumir en que, en su criterio, los plazos de caducidad de las medidas cautelares privativas de la libertad, no concuerdan con la realidad procesal, puesto que no contemplan aspectos específicos de cada caso, sin tomar en cuenta la complejidad de la investigación que requiere realizarse. En este sentido, la enmienda por sí misma, no conculca derechos, por cuanto no existe la certeza de que a partir de la misma se transgreda el plazo razonable; sin embargo, de la simple lectura de la fundamentación del Presidente, se concluye fácilmente que la intención es, en ciertos casos, precisamente determinados en la Ley, aumentar los plazos de caducidad, y por lo tanto vulnerar derechos como a la presunción de inocencia, libertad, entre otros.

---

<sup>315</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Garcés Valladares, Sentencia de 13 de abril de 1999, párrafo 51.



- 1.3) Finalmente, como se señaló en el análisis de la fundamentación del trámite sugerido por el Presidente, desconocer derechos y garantías establecidos en la Constitución, a pretexto de satisfacer y tutelar otros, no es admisible mediante enmienda, pues la restricción es evidente.

En consecuencia, si se pretende formular de manera distinta las garantías ya establecidas en la Constitución sobre la caducidad de la prisión preventiva, se lo debe realizar a través de una Asamblea Constituyente, de acuerdo al artículo 444 de la Constitución.

Adicionalmente, en mi criterio, la reforma planteada no solucionaría ningún aspecto sustancial en cuanto a la administración de justicia ni a los altos índices de delincuencia.

## **2) Propuesta de enmienda 2**

La presente enmienda proponía dos cuestiones: en primer término el aumento del plazo de 24 a 48 horas para la detención de una persona sin fórmula de juicio en delitos flagrantes; y en segundo lugar, se propuso modificar el carácter excepcional de la prisión preventiva, por la frase “no será la regla general”, así como determinar el uso exclusivo de medidas no privativas de libertad en los delitos que, según la ley, sean susceptibles de ventilarse mediante procedimientos especiales.

Sobre el primer aspecto, es notorio el retroceso en cuanto a una garantía establecida en las reformas de 1983 a la Constitución de 1979. La inclusión de esta norma, es decir, al límite de la detención provisional, de 24 horas en caso de delitos flagrantes donde no haya fórmula de juicio “... *significó un avance procesal en la búsqueda de agilizar las actuaciones...*”<sup>316</sup>

El aumento de este tiempo de detención, además de injustificado e inútil, implicaría una clara restricción de la garantía contenida en el numeral que precisamente buscó ser enmendado. Así como la violación de derechos como la presunción de inocencia, libertad, entre otros.

---

<sup>316</sup> Hernán Salgado Pesantes. Análisis Jurídico Constitucional de las preguntas a ser sometidas a la Ciudadanía Ecuatoriana. Op. Cit. 2011. p. 10.

Mientras que sobre el segundo elemento, se debe expresar lo siguiente:

**En primer lugar**, la Constitución vigente en el numeral 1 del artículo 77, previo a las reformas, expresaba que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente; por lo que los jueces siempre podrán ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. No obstante, la enmienda propuesta por el Presidente Rafael Correa, determina que la privación de la libertad no será la regla general, y que las medidas alternativas a la prisión se aplicarán únicamente en aquellos delitos que, de acuerdo con la ley, sean susceptibles de ventilarse mediante procedimientos especiales.

Dicho de otra manera, la enmienda elimina la excepcionalidad de la privación de la libertad, y restringe notoriamente las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, pues, las limita a los delitos que sean ventilados a través de procedimientos especiales.

Sobre este punto, es pertinente pronunciarse sobre los “procedimientos especiales”, ya que no es un concepto totalmente determinado y genera algunas dudas de su naturaleza. Desde un punto de vista, los procedimientos especiales, son los señalados en el Capítulo I del Título V del Código de Procedimiento Penal, que básicamente son el procedimiento abreviado, procedimiento de acción penal privada, procedimiento por razón de fuero, procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social y el procedimiento simplificado.

Mientras que desde otra óptica, vale añadir el contenido del artículo 81 de la Constitución:

Art. 81.- La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección...

Es decir, en primer punto, no existe certeza de cuáles son los procedimientos especiales, que serían los único en admitir medidas sustitutivas a la prisión; y en segundo

lugar, en cualquiera de los dos casos, de aprobarse la enmienda es notoria la restricción en cuanto a que no todos los procesados penalmente podrán acceder a esta garantía.

**En segundo término,** la Constitución, en su artículo 77 numeral 11, previo a la enmienda, se establecía que los jueces deben aplicar de manera prioritaria medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad. Éstas, según la disposición señalada, se aplicarían de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada. Mientras que la enmienda, tal como se la propone, planteó que la aplicación de medidas sustitutivas de la privación de la libertad se aplique únicamente en los procedimientos especiales de acuerdo con la ley.

Así, el escenario que previó la reforma, apuntaba nuevamente, a limitar la aplicación de estas medidas exclusivamente en los denominados procedimientos especiales. Además, elimina los criterios constantes en la Constitución para aplicar estas medidas y los remite a la ley.

Consecuentemente, ambos elementos producen una restricción de derechos, en razón de que se limitaría la concesión de medidas alternativas a la prisión preventiva a las personas que no estén siendo procesadas por delitos que deban ser ventilados por procedimientos especiales. De esta manera, una garantía establecida en la Constitución para todos los procesados, como se refirió previamente, de pretender ser reformulada, la vía indicada es mediante una Asamblea Constituyente, porque restringe derechos y garantías constitucionales.

Finalmente, en esta misma línea argumentativa, Agustín Grijalva expresa que:

La consulta cambia este carácter excepcional de la prisión preventiva y remite a la ley la regulación de estas medidas alternativas, disminuyendo las posibilidades de valoración que daba al juez la Constitución. Esto, sin duda, restringe derechos en cuanto disminuye las posibilidades de quienes están vinculados a un proceso penal de beneficiarse de medidas alternativas a la prisión.<sup>317</sup>

---

<sup>317</sup> Agustín Grijalva. Consulta Antigarantista. En Revista Ruptura No. 54. Op. Cit. p. 511.

Se debe tener presente, entonces, que el artículo 84 de la Constitución permite que el Estado, a través de sus facultades normativas, desarrolle derechos, no que los restrinja o los elimine. En esta enmienda, claramente se pretende restringir las garantías de los procesados penalmente, contenidas en los numerales 1 y 11 del artículo 77 de la Constitución; así como los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

### **3) Propuesta de enmienda 3**

Como se ha referido, la tercera propuesta de enmienda tenía como finalidad incluir en la prohibición contenida en el artículo 312 de la Constitución, a las empresas de comunicación a nivel nacional. A través de esto, los directivos y accionistas de aquellas empresas, no podrían dedicarse a otras actividades que sean ajenas a su objeto.

Así, la prohibición que expresaba el artículo 312 ibídem, se haría extensiva de los grupos financieros a las empresas de comunicación de carácter nacional. En criterio del Presidente, no se trata de incluir a un grupo en la prohibición, pues él manifiesta que tal como está establecido el artículo 312 de la Constitución “...*ha permitido que surjan algunas interpretaciones equívocas que en ciertos casos pueden contradecir el espíritu y finalidades que, en este sentido, tiene la Constitución*”<sup>318</sup>, por lo que considera que su reforma precisará su contenido y establecerá una prohibición más clara y ajustada a los parámetros constitucionales.

La propia Corte, en su dictamen, advirtió que la inclusión del artículo 312 conllevó una restricción a derechos, especialmente al contenido en el numeral 15 del artículo 66 de la Constitución, respecto a desarrollar libremente actividades económicas. Sin embargo, su origen constituyente implicó su legitimidad.

Por consiguiente, el punto medular es identificar si en la restricción que contempla el artículo 312 de la Constitución, se encuentran de alguna manera incluidas las empresas de

---

<sup>318</sup> Oficio No. T. 5715-SNJ-11-55. 17 de enero de 2011. Dirigido a Dr. Patricio Pazmiño, Presidente de la Corte Constitucional para el período de transición. Suscrito por el Eco. Rafael Correa, Presidente de la República.

comunicación, sus accionantes y gerentes, o si por el contrario, se trata de la inclusión de un nuevo grupo en la limitación.

El Profesor Hernán Salgado expresa que el contenido de la enmienda “... *significa ampliar la antedicha prohibición...*”<sup>319</sup> a las empresas privadas de comunicación de carácter nacional; así como a los directores y principales accionistas.

El Catedrático Salgado también señala enfáticamente que “[l]a prohibición a las entidades financieras y de comunicación -que puedan realizar otro tipo de inversión ajena a su actividad- estaría en contradicción con el Art. 66 número 15 de la Constitución...”<sup>320</sup>

Bajo este orden de ideas, es fácil advertir, como lo señalan Nicolás Castro Patiño y Nicolás Castro Quiroz, que:

... la limitante es únicamente para las entidades o grupos financieros, con respecto a su intervención en empresas ajenas a la actividad financiera; se prohíbe, además, a estas mismas entidades o grupos financieros, su participación en los medios de comunicación social; y, hasta ahí llegan las restricciones, pero no se dice por ningún lado –ni expresa ni tácitamente- que quienes ejercen actividades dentro del ámbito de la comunicación social están impedidos de intervenir en sectores ajenos a dicha actividad...<sup>321</sup>

Por lo tanto, la intención de hacer extensiva la prohibición a las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, es restrictiva en cuanto a los derechos de igualdad, libertad de empresa y al trabajo. En tal virtud, no cumple los requisitos para ser tramitada mediante una enmienda, sino que deberá hacerse a través de una Asamblea Constituyente.

---

<sup>319</sup> Hernán Salgado Pesantes. Análisis Jurídico Constitucional de las preguntas a ser sometidas a la Ciudadanía Ecuatoriana. Op. Cit. 2011. p. 11.

<sup>320</sup> *Ibíd.* p. 11.

<sup>321</sup> Nicolás Castro Patiño, Nicolás Castro Quiroz. Inconstitucionalidad de la pregunta No. 3 de la propuesta de convocatoria a referendo presentada por el Presidente de la República. En Consulta Popular Mayo de 2011. Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 2011. p. 98.

Adicionalmente, la enmienda está encaminada a reformar la disposición transitoria vigésima novena, la misma que establece lo siguiente:

Las participaciones accionarias que posean las personas jurídicas del sector financiero en empresas ajenas a este sector, se enajenarán en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución.

Las participaciones accionarias de las personas jurídicas del sector financiero, sus representantes legales y miembros de directorio y accionistas que tengan participación en el capital pagado de medios de comunicación social, deberán ser enajenadas en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución.

Es decir, la propuesta de reforma de la disposición transitoria, es que en el plazo de un año desde la aprobación de la enmienda, las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, en empresas cuya actividad es diferente, deberán ser enajenadas.

Ahora bien, es pertinente referirse a las disposiciones transitorias. Estas normas tienen un carácter estrictamente temporal, por lo que transcurrido el tiempo para el cual fueron previstas o cumplida la condición que prevén, se extinguen.

De este modo, en el caso planteado no es admisible la reforma de una enmienda que ya feneció, pues la disposición vigésima novena se extinguió en octubre del año 2010, es decir, dos años después de la entrada en vigencia de la Constitución, tal como lo establece la mencionada norma.

#### **4) Propuestas de enmiendas 4 y 5**

Ambos planteamientos tienen como finalidad reformar aspectos de la Función Judicial, particularmente sobre el Consejo de la Judicatura.

La **cuarta propuesta**, para “superar la crisis de la función Judicial”, busca modificar la estructura del órgano rector de la Función Judicial que es el Consejo de la Judicatura, a través de su sustitución por una “Comisión Técnica” que asuma todas sus por 18 meses y pueda

reestructurar el sistema judicial. Adicionalmente, su aprobación proponía dejar sin efecto el concurso que se estaba llevando a cabo por parte del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, para designar los nueve vocales del Consejo de la Judicatura.

Esto, en razón de que la **quinta pregunta** planteaba que, con la finalidad de tener una administración de justicia más eficiente, cuando culmine la reestructuración por parte de la Comisión Técnica, el Consejo de la Judicatura debería integrarse de modo diferente a lo que disponían los artículos 179 y 180 de la Constitución. La nueva regla para conformar el Consejo sería de la siguiente manera: El Presidente de la Corte Nacional de Justicia presidiría el Organismo, y el resto de vocales serían el Fiscal General del Estado, el Defensor Público, y un representante de la Función Ejecutiva y de la Función Legislativa. Es decir, el Consejo de la Judicatura, según la reforma, pasaría a ser integrado de 9 a 5 miembros.

Además, la quinta enmienda proponía la reforma de varios artículos y disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, tendientes a modificar ciertas atribuciones y competencias del Consejo de la Judicatura, su estructura funcional, integración y funciones del Pleno, quórum para la toma de decisiones, funciones del Presidente, requisitos para el cargo, atribuciones del Director General.

Ahora, respecto a la cuarta enmienda, se debe afirmar que la sustitución del Consejo de la Judicatura por una Comisión Técnica, cuya conformación es totalmente diferente y no se halla prevista en ninguna disposición constitucional, altera la estructura fundamental de la Constitución y uno de los elementos del Estado, como es la Función Judicial.

Mientras que la quinta enmienda, que altera sustancialmente la conformación del organismo administrativo de la Función Judicial, mediante la participación de delegados de otras funciones atenta contra la independencia externa de la Función Judicial, y modifica la designación de elección de los miembros del Consejo de la Judicatura.

Al respecto, con acierto Agustín Grijalva expresa que:

La Constitución de Montecristi en los artículos 179, 180 y 181 concibe al Consejo como un órgano que se integra y actúa de forma autónoma respecto de las demás funciones del Estado,

sin participación de delegados de ninguna de ellas, en que se separa claramente las funciones jurisdiccionales de las de control administrativo y disciplinario, con miembros elegidos por concurso de méritos, con paridad entre hombres y mujeres, en que se combinan profesionales de derecho y administración, y sujeto a juicio político.<sup>322</sup>

Como consecuencia, estos aspectos incurren en las prohibiciones expresas a ser tomadas en cuenta mediante enmienda, ya que alterar significativamente la estructura de un órgano constitucionalmente establecido, como es el Consejo de la Judicatura.

Conviene citar al Profesor Hernán Salgado, quien sobre estas enmiendas, advierte lo siguiente:

Las preguntas 4 y 5 no pueden ser objeto de enmienda ni de referendo porque incumplen el mandato constitucional del Art. 441 de no alterar la estructura fundamental de la Constitución, la cual –del mismo modo que la Constitución de 1998- puso como base de la Función Judicial un principio rígido de separación o división de poderes, que se concretó en la no intervención ni del Ejecutivo ni del Legislativo para designar jueces, a fin de alcanzar la independencia de la administración de Justicia y superar experiencias pasadas.<sup>323</sup>

Por consiguiente, es fácil sostener que las enmiendas propuestas atentan contra la separación de poderes y la independencia de la justicia.

Bajo tal contexto, la tramitación de ambas enmiendas no debía ser admitida mediante enmienda, pues, no cumple los requisitos. Sin embargo, podría, ser tramitada mediante una reforma parcial por parte de la Asamblea Nacional, de conformidad con el artículo 442 de la Constitución. La razón de aquello, es que estas enmiendas no suponen la restricción de derechos ni garantías constitucionales, ni modifican el procedimiento de reforma.

Sobre la reforma legal vía enmienda, se debe afirmar enfáticamente que según el artículo 120, numeral 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional es el órgano encargado de la

---

<sup>322</sup> Agustín Grijalva. Consulta Antiguarantista. En Revista Ruptura No. 54. Op. Cit. p. 513.

<sup>323</sup> Hernán Salgado Pesantes. Análisis Jurídico Constitucional de las preguntas a ser sometidas a la Ciudadanía Ecuatoriana. Op. Cit. 2011. p. 11.



expedición y reforma de la ley, por lo que es inadmisibile que el Presidente pretenda legislar por medio de un referéndum. El ordenamiento jurídico ha establecido como única excepción a las leyes negadas por la Asamblea, las cuales si pueden ser puestas a consideración de la ciudadanía por medio de un referéndum. Sin embargo, este no es el caso, por lo que las reformas no proceden.

Finalmente, se debe hacer mención de un criterio formulado por el Profesor Salgado, él arguye que estos mecanismos, es decir, la sustitución de un órgano constituido por una Comisión Transitoria, “... es un mecanismo propio de regímenes autoritarios, no democráticos”<sup>324</sup>, ya que la institucionalidad de la función judicial, así como su independencia, estarían siendo conculcadas.

**A manera de corolario**, se concluye que ninguna de las reformas propuestas por el Ejecutivo, podían ser tramitadas mediante una enmienda. No sólo porque su redacción no está conforme con las reglas formales constantes en la LOGJCC. Sino porque del examen material, se evidencia que no cumplen los requisitos de procedencia de la enmienda, según el artículo 441 de la Constitución.

Las preguntas 1, 2 y 3 suponen restricción de garantías y derechos constitucionales. En el caso de las dos primeras enmiendas, claramente se limitan las garantías de las personas procesadas penalmente, al restringir a los jueces la posibilidad de otorgar medidas alternativas a la prisión preventiva en todos los procesos, como se estableció inicialmente ante la excepcionalidad de la privación de la libertad. Asimismo, conlleva un aumento injustificado en el tiempo de detención provisional sin fórmula de juicio, para las personas detenidas en delitos flagrantes; y, además, pretende eliminar los plazos de caducidad de la prisión preventiva reconocidos en la Constitución, y delegarlos a la ley, atendiendo a las condiciones que la misma contemple. Sin duda, esto conlleva la vulneración y restricción de derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva. Así, en virtud del artículo 84 de la Constitución, no se pueden plantear reformas que restrinjan derechos. Por tanto, la enmienda no es el mecanismo adecuado, sino que si se pretende regular

---

<sup>324</sup> Ibídem. p. 13.

de distinta manera aquellas garantías, se lo debe realizar a través de una Asamblea Constituyente.

Respecto a la tercera enmienda, se pretende incluir a un grupo específico en una prohibición contemplada en la Constitución, única y exclusivamente para otro sector determinado. Por esta razón, la inclusión de las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, dentro de la prohibición contenida en el artículo 312 de la Constitución, debía estar legitimada por la decisión de una Asamblea Constituyente, pues al restringir los derechos al trabajo, a la igualdad y a la libertad de empresa, no procede mediante una enmienda.

Finalmente, la sustitución del Consejo de la Judicatura por una Comisión Técnica, así como la modificación en la conformación del Consejo de la Judicatura definitivo, alteran manifiestamente la estructura fundamental de la Constitución y uno de los elementos del Estado. Adicionalmente, desconoce un proceso ya iniciado por parte de otra Función del Estado, como es la Función de Transparencia y Control Social, a través del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Por tanto, las cinco enmiendas debieron ser declaradas inconstitucionales, y como consecuencia se debió negar la oportunidad de que sean tramitadas por medio de una enmienda. Lamentablemente, la Corte Constitucional para el período de transición analizó los temas con ligereza y direccionada hacia permitir llevar a cabo la enmienda.

La labor de la Corte no incluye modificar las preguntas si advierte un vicio de inconstitucionalidad, esto se lo ha analizado previamente, y se ha demostrado que la facultad de intérprete de la Corte Constitucional, no le faculta reformular las propuestas de enmiendas. Podía, en tal virtud, declarar la inconstitucionalidad de las mismas y explicar las razones, para que se las tomen en cuenta, pero no pasar a convertirse en un coautor de las preguntas, asumiendo la voluntad del proponente.

La Corte argumentó su decisión con el pretexto de proteger el derecho de participación y garantizar la plena libertad del elector; sin embargo, al reformular preguntas y dejar pasar

otras, que eran inconstitucionales aún después de su reformulación, sacrificó la supremacía de la Constitución y restringió varios derechos y garantías.

## CONCLUSIONES

1. La consulta popular, y todas sus modalidades, son mecanismos de democracia semidirecta. Si bien es cierto, gran parte de la doctrina considera a estos mecanismos como una forma de democracia directa, tanto así que la propia Constitución vigente los establece con esta categoría, no lo es menos que tras analizar los elementos y caracteres que configuran a la democracia directa, en estricto sentido, se concluye que aquel sistema democrático es inaplicable en cualquier sociedad contemporánea. La democracia directa implica la titularidad de todos los ciudadanos en la toma de decisiones públicas; sin embargo, a pesar que mediante la consulta popular, existe una participación directa de la ciudadanía, sólo se la emplea para ciertos casos, expresamente detallados en cada ordenamiento jurídico. Por esta razón, ni siquiera en la antigua Grecia, se podría afirmar que ha existido una democracia directa propiamente dicha, pues, por ejemplo en Atenas, se restringía la intervención de la mayoría de ciudadanos, por lo que en definitiva, no participaban todos en el gobierno de la polis.

Por otra parte, un sistema directo presentaría enormes dificultades difícilmente sobre llevables en las sociedades modernas. Las principales razones son las cuestiones físicas, debido a que el tamaño de los Estados imposibilita reunir a todos sus habitantes para que estos deliberen y gobiernen directamente, asimismo el costo que implicaría sería muy alto; y, finalmente, por la tecnicidad de algunas decisiones, éstas estarían comprometidas en sociedades donde los habitantes no tengan consciencia política ni una correcta preparación.

En este sentido, aceptando a la democracia indirecta, o representativa, como la más viable, podemos sostener que las instituciones como la consulta popular, se presentan como herramientas que buscan democratizar la relación entre el gobernante y gobernado, pues generan espacios de manifestación directa de la voluntad de los ciudadanos, dentro de sistemas representativos. Por aquella razón, concluimos que la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa popular, como principales figuras, constituyen mecanismos de democracia semidirecta.

2. Las deficiencias del sistema representativo pueden ser compensadas mediante la incorporación de instituciones de democracia semidirecta. Se ha advertido que entre las principales falencias del sistema representativo se encuentra la obvia imposibilidad de que el gobierno en su acepción más amplia, represente a todas las personas, grupos y movimientos sociales, sectores políticos, culturales y económicos, por lo heterogéneos que son; asimismo, se ha argumentado en contra de la democracia indirecta, que existe una brecha muy amplia entre los gobernados y gobernantes. Así, mediante las herramientas de la democracia semidirecta se corrige, en parte, estos problemas, pues bien utilizadas, fomentan la participación activa de los ciudadanos en la sociedad, por medio de la manifestación expresa en ciertas decisiones políticas. Esta participación vincula de mejor manera a la ciudadanía con sus gobernantes, pues asumen ciertas decisiones, además de en éstas, se expresa la diversidad de pensamientos, sin necesidad de la representación.
3. La democracia no se limita en ser el conjunto de reglas electorales que se materializan con el voto. La democracia, desde un punto de vista limitado, se concibió como las reglas que determinan el voto, el cual se convierta en la máxima expresión de la democracia; sin embargo, la noción actual de la democracia propicia a que se desarrolle una teoría que abarca, como uno solo de sus elementos el sufragio. La democracia es un sistema en el cual se efectivizan los derechos fundamentales, en efecto, son complementos necesarios para consolidar regímenes que respeten irrestrictamente los derechos humanos. El asunto principal de la democracia en la actualidad, no se limita al sufragio, por el contrario, el debate actual se centra en cómo generar mecanismos que fomenten la participación ciudadana. Sin lugar a dudas, los mecanismos de democracia semidirecta, juegan un papel preponderante en esa misión.

4. La democracia semidirecta por sí sola, no constituye un factor que incide en el perfeccionamiento de la participación ciudadana. El simple ejercicio de los mecanismos de la democracia semidirecta deben estar conjugados con otros factores y elementos para producir aspectos positivos en la sociedad. Entre estos, el rol del ciudadano es el principal factor, pues, una correcta conciencia política y el interés de la ciudadanía, genera debate crítico, lo cual constituye el mejor elemento para, mediante las herramientas de participación y fiscalización, producir mayor responsabilidad en las autoridades estatales, quienes deberán cumplir sus funciones de la mejor manera ante la preocupación seria y responsable del soberano.
5. La regulación, en materia de mecanismos de democracia semidirecta en el Ecuador, ha sido variada y permanente en los últimos tiempos. Desde el siglo XIX, el Ecuador registró el establecimiento por primera vez de una modalidad de consulta popular. Posteriormente en 1967, bajo la errónea denominación de plebiscito, se consagró nuevamente un método de democracia semidirecta, con la particularidad que se previó una modalidad de control constitucional, que es el único antecedente previo al control establecido en la Constitución de Montecristi. La Constitución de 1979 incluyó la iniciativa popular y usó acertadamente el nombre genérico de consulta popular. Sin embargo, fue la Constitución de 1998 la que consagró más y de mejor manera, con comprensibles falencias también, la posibilidad de la consulta popular nacional, seccional, la iniciativa ciudadana para convocar consultas, la revocatoria del mandato para ciertas autoridades y la iniciativa popular. Finalmente, la Constitución vigente establece una regulación que, como se detalló en el trabajo, es el resultado de un proceso donde el Ecuador ha mantenido frecuentemente activa la democracia semidirecta, lo cual ha evidenciado las falencias y aspectos que merecieron su regulación, y donde se han consolidado los tres clásicos instrumentos, que son, la consulta popular –plebiscito y referéndum- , la revocatoria del mandato y la iniciativa popular, con mayores posibilidades y aplicables a mayores y novedosos casos, como se estudió en este trabajo de investigación.
6. La consulta en el Ecuador ha sido empleada como un factor de medición de la aceptación política. El hecho que el mismo planteamiento sea negado en un gobierno, y aceptado en otro de mayor aceptación nos hablar, en primer término, que

definitivamente los plebiscitos son una especie de medidores de respaldo ciudadano. Y, en segundo, que los gobiernos, en reiteradas ocasiones, más que considerar la utilidad de ciertos cuestionamientos, lo que han hecho es consultar a la ciudadanía cualquier tema, por intrascendente que sea, con la finalidad de demostrar o medir su apoyo popular. Lastimosamente, este factor desnaturaliza en gran manera a la consulta popular.

7. A través de la consulta popular en el país se ha propuesto reiteradamente a la ciudadanía materias que, según la normativa constitucional, estaban prohibidas. En ciertos casos, por una mala regulación legal o constitucional, y en otros, por voluntad política, se han sometido a la ciudadanía temas ajenos al propósito de la consulta popular establecido constitucionalmente. Especialmente, en este tema, ha sido recurrente la reforma a la Constitución mediante consulta popular, a pesar de la prohibición de hacerlo, cometiendo un fraude o infracción a la Constitución. Por ejemplo, las consultas de 1986 y 1994, incurrieron en este vicio.
8. El control de constitucionalidad de la consulta popular surgió como una necesidad ante el mal uso de los mecanismos de democracia semidirecta. Estrechamente relacionado con la conclusión anterior, se determina que aquellas inobservancias a la Constitución, evidenciaban que urgía consolidar una modalidad de control que impida a los proponentes poner a consideración de la ciudadanía materias expresamente prohibidas o temas inconstitucionales, como las regulaciones al Consejo de la Judicatura en 1997. Sin embargo, si el órgano encargado de realizar ese control no es independiente, y actúa sometido al poder político, el control no surtirá efectos reales, y seguirán llevándose a cabo consultas inconstitucionales.
9. El mecanismo de democracia semidirecta más empleado en la historia constitucional del Ecuador, es la consulta popular. Se evidenció, en el análisis de la experiencia nacional respecto a los mecanismos de democracia semidirecta, que la consulta popular, entiéndase por esta tanto a los plebiscitos, como a las consultas populares, ha sido el mecanismo más recurrido en el Ecuador. Esto ha provocado que el conocimiento sobre esta figura, sea generalizado. Mientras que tanto la iniciativa popular, como la revocatoria del mandato, no han sido empleados con frecuencia, es más, previo a la Constitución de 2008, no se los llevó a cabo. A partir de la entrada en

vigencia se han realizado algunos procesos de revocatoria del Mandato. Entre las razones que se analizaron para que esto haya sucedido, se encuentra, por una parte, la complejidad que representa el cumplimiento de los requisitos, tanto el respaldo de la iniciativa, como para su aprobación. Asimismo, otros autores, manifiestan que la ciudadanía no ha acudido a estas herramientas, porque, en el caso de la revocatoria del mandato, ha ejercido esta facultad de facto. No obstante, no comparto del todo ese criterio. Pienso que la voluntad política es la que ha primado en caso de revocatorias al mandato ejercidas de facto, dicho de otra manera, mediante golpes de Estado, pero no propiciados del todo por el clamor ciudadano, sino en respaldo de decisiones políticas. En definitiva, corresponde señalar que la Constitución de 2008, favorece la aplicación de los otros mecanismos de democracia semidirecta, pues flexibiliza en parte, como es lo recomendado, los requisitos para su procedencia.

10. La democracia plebiscitaria constituye una amenaza a la vigencia del orden constitucional y, por lo tanto, a los derechos fundamentales de las personas. Se analizó la democracia plebiscitaria por la creciente tendencia en la región, por parte de gobiernos altamente populares, de acudir a ese apoyo popular, muchas ocasiones, en desmedro del orden constituido. En tal virtud, estos gobiernos legitiman toda actuación, así ésta atente contra la independencia de las funciones o viole derechos fundamentales, en el apoyo recibido del soberano a través de las elecciones. Claramente esto resulta contradictorio en un Estado constitucional, incluso, frente a esta teoría se contraponen la denominada democracia constitucional. Este es otro elemento que demuestra la necesidad de un control independiente del organismo correspondiente.
11. El ordenamiento jurídico ecuatoriano, a partir de la Constitución del 2008, presenta una regulación abundante y adecuada sobre los mecanismos de democracia semidirecta. La normativa constitucional e infra constitucional vigente, no sólo que mantiene los mecanismos de democracia semidirecta de la Constitución de 1998, sino que los desarrolla y regula de mejor manera. Asimismo, amplía la gama de posibilidades de participación directa de la ciudadanía, y en el caso de la revocatoria del mandato, flexibiliza notoriamente los requisitos y amplía las autoridades públicas, objeto de esta herramienta.



12. La reforma constitucional se encuentra íntimamente relacionada con las instituciones de participación semidirecta, en la Constitución vigente. El constituyente reguló de mejor manera los procesos de reforma a la Constitución. Precisamente, la motivación fue evitar erróneas interpretaciones sobre la procedencia o no de reformas a la Carta Magna, por la vía del referéndum. De esta manera, la Constitución vigente, determina tres formas de cambio o reforma constitucional, las tres vinculadas directamente con los mecanismos de democracia semidirecta. La primera modalidad es la enmienda de uno o varios artículos, siempre que no se altere la estructura fundamental de la Constitución, el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no restrinja derechos ni garantías constitucionales ni que modifiquen el procedimiento de reforma constitucional. En este caso, se utilizará el referéndum para su aprobación, el mismo que puede ser convocado por el Presidente de la República o por el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La segunda modalidad es la reforma parcial de la Constitución a cargo de la Asamblea, donde la ciudadanía interviene mediante la iniciativa popular constitucional. Además, se estableció que toda reforma deba ser aprobada mediante referéndum. Cabe señalar que la reforma cabe siempre y cuando no implique restricción a derechos ni garantías constitucionales, o si modifica el procedimiento de reforma a la Constitución. Finalmente, está la posibilidad de convocar a través de una consulta popular a una Asamblea Constituyente; el pueblo puede convocar dicha consulta con el doce por ciento de respaldo, asimismo, se requerirá, según la Constitución, de un referéndum aprobatorio. Como consecuencia, se observa la estrecha vinculación entre la reforma y sus modalidades con las herramientas de democracia semidirecta.
13. El control de constitucionalidad sobre la convocatoria a consulta popular, como se estableció en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presenta varios inconvenientes y deficiencias que amenazan con la ineficacia del control preventivo. La Constitución establece claramente que previo a la convocatoria a una consulta popular, se realizará un control de constitucionalidad. De igual manera, se indica que en caso de reforma a la Constitución, la Corte Constitucional examinará y determinará la vía respectiva. Sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, incurre en dos arbitrariedades principales.

La primera en razón de que unificó el procedimiento y los parámetros a ser verificados en el control previo, tanto de las propuestas de enmienda y reformas al texto constitucional, como para las convocatorias a consultas populares. Para ello, no se tomó en consideración las particularidades de cada procedimiento, ni las diversas finalidades que persiguen. En primer término, el control de las enmiendas debe estar encaminado a determinar si la vía sugerida por el proponente es la indicada, en razón de su atribución constante en el artículo 443 de la Constitución. Además de esto, se debe verificar que no se exceda del límite al poder constituyente, y que los planteamientos no sean inconstitucionales. Mientras que en las convocatorias a consulta popular, el control está encaminado a analizar si el planteamiento está conforme a la Constitución. Ahora bien, surge la segunda deficiencia, la cual se basa en que la Ley sólo estableció un control formal para ambos procedimientos. Con esto, el control preventivo pierde toda utilidad y se deja la posibilidad a que una propuesta sea formalmente constitucional, pero materialmente inconstitucional. En mi criterio, para la consecución de los objetivos antes establecidos, se requiere indiscutiblemente que la Corte Constitucional evalúe de manera objetiva el fondo de las propuestas. Precisamente esta fue la motivación del constituyente al prever, acertadamente, un control preventivo de constitucionalidad. En este sentido, se necesita una reforma a la LOGJCC para que se prevea, tanto el control formal, como el material de las consultas populares y reformas constitucionales, sin perjuicio del control a posteriori. Si la Corte sólo analiza la forma en ejercicio del control previo, la supremacía de la Constitución puede ser transgredida fácilmente.

14. La Corte Constitucional para el período de transición, favoreció al Ejecutivo en la tramitación y resolución de la consulta popular y proyecto de enmienda propuesto. Del análisis de la tramitación de los procesos, iniciada por el Presidente de la República, se constató un trato preferente desde la admisión de la causa, la misma que se efectuó por la Sala, al siguiente día de ingresado el proceso a la Corte. Cuando es común que la admisión de las causas se las realice después de varios meses de ingresados los expedientes. Como se señaló en la investigación, la celeridad no es el problema, al contrario, es un aspecto que debería destacarse; lo realmente reprochable es el trato preferente y la desigualdad en los tiempos de tramitación. Respecto nuevamente a la

admisión, la Sala en lugar de rechazar o solicitar que complete la propuesta, como ha actuado en varias oportunidades, corrigió de oficio una inconsistencia como fue enviar dos procesos distintos en el mismo documento. Por otra parte, en la resolución de los procesos, la Corte confirmó su postura, al evaluar superficialmente la constitucionalidad de las preguntas del plebiscito y las propuestas de enmienda, y considerar que cambios en las frases introductorias y eliminación de ciertas frases, cambiaría el sentido inconstitucional de los planteamientos.

15. La admisión de los procesos de control previo de constitucionalidad de convocatorias a consulta popular y las propuestas de enmiendas y reformas, debe ser regulada o suprimida. Tal como se encuentra establecida la admisión para ambos procesos, ésta pierde utilidad. Se puede constatar lo afirmado a través de la simple lectura de ambos autos de admisión, donde se reprodujo las normas que facultan a la Corte pronunciarse en el ejercicio del control previo, pero que no detallaron cuáles han sido los requisitos formales que fueron objeto de estudio por la Sala de Admisión. Se debe señalar, además, que los otros casos de control previo, es decir, el pronunciamiento de los tratados internacionales y de las objeciones presidenciales, no requieren de admisión. De esta manera, si no existe una reforma legal que detalle qué parámetros deberá verificarse en la admisión de estos procesos, sería preferible que no pasen por la Sala de Admisión.
16. Los principios generales del control abstracto de constitucionalidad, según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no pueden ser aplicados en todos los procesos de esa modalidad de control, particularmente en el control previo. A pesar que la Ley considera a todos los principios establecidos en el artículo 76, como comunes a los procesos de control abstracto de constitucionalidad, se debe señalar que no es procedente la aplicación de todos los principios en todos los procesos de control abstracto, peor aún en los correspondientes al control previo de constitucionalidad. La mayoría de estos principios parten de la vigencia de la norma, la misma que como último recurso será declarada inconstitucional. Mientras que el control previo, se funda en la necesidad de impedir que una disposición o acto inconstitucional surta efectos. Por tal motivo, aplicar aquellos principios en el control previo sería desnaturalizarlo por completo, ya que toda disposición objeto de control

preventivo, entraría en vigencia y sería declarada constitucional bajo cierta interpretación. De ser así, cuál sería el objeto del control previo.

17. Las preguntas del plebiscito y las enmiendas a la Constitución, propuestas por el Presidente de la República, de manera general no cumplían con el propósito por el cual fueron propuestas. En el caso de las enmiendas 1 y 2, se argumentó que se trataban de reformas penales para mejorar el sistema de administración de justicia y evitar la impunidad. Sin embargo, por cómo fueron planteadas, las enmiendas no presentan mayores beneficios para la consecución de tal propósito. De la misma forma, la reestructuración del Consejo de la Judicatura estuvo encaminada a reformar el sistema de administración de justicia. No obstante, un verdadero cambio sustancial en la justicia sólo será posible con jueces independientes y preparados, que dispongan de todos los recursos necesarios para ejercer su función. Esto, sin embargo, no cambiará mediante la restricción de ciertas garantías a las personas procesadas penalmente, ni por la modificación en la integración de órgano administrativo de la Función Judicial, al contrario, este último aspecto atenta contra la separación de poderes y deja en tela de duda la actuación de varios jueces ante presiones en ciertos fallos. Las preguntas del plebiscito, por otra parte, fueron rellenos, también inductivos, para desviar la atención de reformas constitucionales engañosas.
18. La Corte Constitucional, en ejercicio del control constitucional, no puede interpretar ni asumir la voluntad del proponente, con la finalidad de constitucionalizar una enmienda o una pregunta de plebiscito contrarias a la Constitución. La naturaleza del control constitucional es la vigilancia de la supremacía constitucional, a través de la expulsión de normas que atentan contra sus reglas y principios. En el caso concreto del control previo de constitucionalidad sobre enmiendas y reformas constitucionales, así como para las convocatorias de consultas populares, tiene como objetivo general evitar que la ciudadanía apruebe materias inconstitucionales. Precisamente, en ejercicio de aquel control, la Corte Constitucional debe advertir una posible inconstitucionalidad, y en caso de verificar la existencia de una, declararla inconstitucional y prevenir que sea objeto de manifestación ciudadana. Así, la Corte Constitucional no podía convertirse en coautor de las preguntas y enmiendas, pues el proponente debía justificar su constitucionalidad y su procedencia; sin embargo, la Corte, contrariando principios

básicos del derecho, asumió la voluntad del Presidente Correa, y en uso de su facultad interpretativa, modificó las preguntas tornándolas “constitucionales”. Sobre este aspecto, se debe afirmar que un órgano jurisdiccional no puede asumir nada, debe fallar y resolver en mérito de los fundamentos aportados en el proceso. Por otro lado, la facultad interpretativa de la Corte Constitucional, radica en su potestad hermenéutica con respecto, precisamente de la Constitución, y demás normativa vigente. No obstante, no podía interpretar un acto administrativo que contiene una propuesta de enmienda y de consulta popular que pretendía ser puesto a consideración de la ciudadanía; debió, por tanta, declararlo inconstitucional. Más aún si la reformulación de ciertas preguntas, no eliminó el vicio de inconstitucionalidad, simplemente cambió de redacción o eliminó ciertas frases.

19. No se puede aplicar el método de ponderación en abstracto. De conformidad con el artículo 3, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el método de interpretación de ponderación, sólo es aplicable en consideración de un caso concreto. En este mismo sentido, a partir de la disposición constitucional que contiene el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución, que establece que todos los principios y derechos tienen la misma jerarquía, concluimos que la ponderación de derechos o principios no se puede realizar en abstracto, sino única y exclusivamente atendiendo las consideraciones de un caso concreto.
20. Las enmiendas propuestas, por el fondo y por la forma, debieron ser declaradas inconstitucionales, y no se debió permitir su tramitación mediante la enmienda. Del examen realizado en la presente investigación, se constató que las preguntas del plebiscito y enmiendas propuestas por el Presidente, no cumplían los requisitos formales contenidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, especialmente en cuanto al lenguaje con cargas emotivas que inducían la respuesta del electorado, como la ausencia de causalidad entre los considerandos y varias de las preguntas. Asimismo, desde un punto de vista material, las enmiendas 1 y 2 restringían directa y flagrantemente los derechos a la libertad, presunción de inocencia, debido proceso y tutela judicial efectiva. Mientras que la tercera enmienda limitaba el ejercicio del derecho al trabajo, a la libertad de empresa y discriminaba arbitrariamente a un sector empresarial. Al respecto de las enmiendas 4 y 5, se debe

señalar que suprimían un órgano constituido como el Consejo de la Judicatura, y lo reemplazaban sin base constitucional por una Comisión Transitoria, de igual manera se modificó el procedimiento para la conformación del Consejo definitivo, con la incidencia de las demás funciones del Estado, se desconoció un concurso en trámite realizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y como si fuera poco, se legisló mediante referéndum a pretexto de dar viabilidad a la enmienda 5. Todo esto alteró notablemente la estructura fundamental de la Constitución y se vulneró la independencia de los poderes, a través de la modificación del órgano administrativo de la Función Judicial. Aspectos suficientes para dictaminar la inconstitucionalidad de la reforma por la vía de enmienda, pues no cumplía con los requisitos. De la misma forma ocurrió con el plebiscito; además de las serias deficiencias en redacción, las mismas que inducían notablemente a la respuesta e incluían frases con cargas emotivas, y sin relación de causalidad entre las frases introductorias y las preguntas, las preguntas 2 y 3, sobre la prohibición de juegos de azar y espectáculos públicos donde se maten animales, no podían ser tramitadas a través de consulta popular nacional convocada por el Presidente, ya que tenían efectos cantonales, por lo que correspondía a los gobiernos seccionales autónomos convocar a una consulta en aquellos términos. La pregunta 1, sobre la tipificación del enriquecimiento privado injustificado, tal como está planteado, invade la competencia de la Asamblea Nacional. La pregunta 4 presenta un problema en cuanto a la creación del Consejo de regulación, pues éste ocasionaría censura previa, ya que pretendería normar y establecer los criterios de responsabilidad ulterior, lo cual está prohibido según el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Finalmente, la pregunta 5, sobre la tipificación de la no afiliación de los trabajadores en relación de dependencia al IESS, además de la consideración esgrimida en relación a la pregunta 1, se debe señalar que podría presentarse una acción de inconstitucionalidad por omisión, ya que la Asamblea debía legislar al respecto del artículo 327 de la Constitución. En consecuencia, la Corte, en ejercicio del control de constitucionalidad, debió declarar inconstitucional la propuesta del Ejecutivo. No es válido el argumento de modificar las preguntas para tutelar la libertad del elector, menos aún, de forma errónea, ya que las reformulaciones todavía mantuvieron vicios de

inconstitucionalidad. La labor de la Corte era dictaminar la constitucionalidad o no de la propuesta, para salvaguardar la supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales, lamentablemente no lo hizo.

21. La vulneración a la rigidez constitucional y la legislación mediante referéndum, como precedentes nefastos en la justicia constitucional ecuatoriana. Más allá de que los planteamientos del Ejecutivo hayan sido contrarios a las normas constitucionales, está de por medio que la Corte Constitucional haya viabilizado enmiendas restrictivas de derechos, contrariando los artículos 84 y 441 de la Constitución, y alterando, como consecuencia, la forma de reformar la Constitución. La rigidez del texto constitucional es una garantía que, precisamente, asegura que los derechos no sean modificables fácilmente. Sin embargo, con el precedente de la Corte Constitucional para el período de transición, la rigidez de la Constitución dejó de ser tal, ante la viabilidad de enmiendas restrictivas de derechos y garantías que, además, modificaban la estructura de la Constitución. Este precedente deja abierta la posibilidad de que nuevamente se restrinjan derechos y garantías.

Por otro lado, la Corte en transición avaló la posibilidad de que el Presidente de la República legisle por medio de un referéndum, lo cual no está permitido en la legislación ecuatoriana, salvo en un caso, que determina que sólo si la Asamblea Nacional negó un proyecto de ley, el Presidente de la República puede someterlo a voluntad de la ciudadanía mediante referéndum. Esto está previsto en el artículo 195 del Código de la Democracia. Sin embargo, como se ha señalado, a partir del precedente de la Corte, se ha otorgado una atribución inconstitucional al Presidente, pues según la disposición constitucional contenida en el numeral 6 del artículo 120, le corresponde a la Asamblea Nacional la expedición, reforma o derogación de leyes.

## BIBLIOGRAFÍA

Agustín Grijalva Jiménez. Constitucionalismo en Ecuador. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición- Serie Pensamiento Jurídico Contemporáneo. 2011.

Agustín Grijalva. Consulta Antigarantista. En Revista Ruptura No. 54. Quito, Editora Jurídica Cevallos. 2011.

Agustín Grijalva. Referéndum y Justicia. Novedades Jurídicas. Ediciones Legales, Año VII, Número 58, Abril 2011.

Alejandro Rojas Díaz, Ricardo Colina Rubio. La Participación Ciudadana. México, Editorial Porrúa, 2007.

Alicia Lissidini. Democracia directa en Latinoamérica: Entre la delegación y la participación. En Simón Pachano. Temas Actuales y Tendencias en la Ciencia Política. Quito, FLACSO, Ministerio de Cultura, 2008.

André Hauriou. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Barcelona, Ediciones Ariel. 1971.

Andrés Serra Rojas. Diccionario de Ciencia Política, tomo I. México, Más Actual Mexicana de Ediciones, 1997.

Carl Friedrich. La Democracia como forma política y como forma de vida. Madrid, Editorial Tecnos S.A., Segunda edición, 1966.

Carlos Alberto Olano, Hernán Alejandro Olano. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas- Estado Social de Derecho. Ediciones Librerías del Profesional, 2000.

Daniel Zovatto. Las Instituciones de Democracia Directa. En Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco, José Thompson (Compiladores). Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, Segunda Edición, 2007.



Diego Zambrano Álvarez. Herramientas políticas e institucionales: La delgada línea entre el cambio y el caos. En Esteban Polo Pazmiño (editor). Nuevos Retos del Constitucionalismo Ecuatoriano: Democracia, Garantías y Derechos. Quito, Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. 2011.

Germán José Bidart Campos. Derecho Político. Buenos Aires, Editorial Aguilar Argentina, 1972.

Gil Barragán Romero. El Control de Constitucionalidad. En Temas de Derecho Constitucional. Quito, Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Ediciones Legales. 2003.

Giovanni Sartori. Teoría de la Democracia: El debate contemporáneo. Madrid, Alianza Editorial. 1987.

Guillermo Bossano. Evolución del Derecho Constitucional Ecuatoriano. Quito, Editorial Universitaria, Cuarta Edición, 1985.

Gwénaél le Brazidec. Régimen Representativo y Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2002.

Hernán Salgado Pesantes. Análisis Jurídico Constitucional de las preguntas a ser sometidas a la Ciudadanía Ecuatoriana. Quito, Cámara de Industrias y Producción. 2011.

Hernán Salgado Pesantes. Democracia y Participación en un Estado Social de Derecho. En Esteban Polo Pazmiño (editor). Nuevos Retos del Constitucionalismo Ecuatoriano: Democracia, Garantías y Derechos. Quito, Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. 2011.

Hernán Salgado Pesantes. Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador. Quito, ILDIS, 1987.

Hernán Salgado Pesantes. Lecciones de Derecho Constitucional. Quito, Ediciones Legales, Tercera Edición, 2004.

Hernán Salgado Pensantes. Lecciones de Derecho Constitucional. Quito, Ediciones Legales, Cuarta Edición. 2012.

Hernán Salgado Pesantes. Manual de Justicia Constitucional. Quito, Corporación Editora Nacional. 2004.

Homero Izquierdo. Derecho Constitucional General y Ecuatoriano. Quito, Segunda Edición, 1997.

Ignacio de Otto. Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes. Barcelona, Ariel, Segunda Edición, 1988.

Iván Castro Patiño. Sucinto comentario sobre las cinco preguntas de referéndum constitucional. En Consulta Popular Mayo de 2011. Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 2011.

Jaime Vidal Perdomo. Introducción al Control Constitucional. Bogotá, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2009.

Jean Jaques Rousseau. El Contrato Social. Madrid, Aguilar Ediciones. 1970.

Joaquín Abellán. El concepto moderno de democracia. En Luis García Moreno, Gabriel Tortella. La democracia ayer y hoy. Madrid, Gadir Editorial. 2008.

Johanna Romero Larco. Control concreto de constitucionalidad. En Apuntes de Derecho Procesal Constitucional- Parte especial 2: Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional- Tomo 3. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2011.

José María García, Asunción García Martínez. Constitución día a día. Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1998.

Juan Francisco Guerrero del Pozo. Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad. En Apuntes de Derecho Procesal Constitucional- Parte especial 2: Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional- Tomo 3. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2011.

Juan Larrea Holguín, José Reig Satorres. Manual de Historia del Derecho en el Ecuador. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2000.

Juan Larrea Holguín. Derecho Constitucional Ecuatoriano. Volumen II. Loja, Universidad Técnica Particular de Loja. 1998.

Juan Montaña Pinto. La interpretación constitucional: variaciones de un tema inconcluso. En Dunia Martínez (Editora). Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana. Quito, Corte Constitucional para el período de transición. 2011.

Julio César Trujillo. Naturaleza de la Corte Constitucional. En Revista Ruptura No. 52. Quito, Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. 2011.

Julio César Trujillo. Teoría del Estado en el Ecuador. Quito, Corporación Editora Nacional, segunda edición, 2006.

Luigi Ferrajoli. Democracia y Garantismo. Madrid, Editorial Trotta, Segunda Edición. 2010.

Luigi Ferrajoli. La democracia constitucional. En Christian Courtis (Compilador). Desde otra mirada. Buenos Aires, Eudeba. 2011.

Luis Fernando Torres. La dimensión constitucional de la consulta popular. En Luis Fernando Torres (Editor). Debate Constitucional con Jurisprudencia. Quito, Editora Jurídica Cevallos. 2012.

Manuel García Pelayo. Derecho Constitucional Comparado. Madrid, Manuales de la Revista Occidente, Cuarta Edición, 1957.

Maurice Duverger. Instituciones políticas y derecho constitucional. Barcelona, Ariel, 1970.

Máximo Gámiz Parral. En pos de la democracia. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2002.

Miguel de la Madrid. Las Formas de Democracia Directa. En Hugo Concha Cantú (Coord.). Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2002.

Nicolás Castro Patiño, Nicolás Castro Quiroz. Inconstitucionalidad de la pregunta No. 3 de la propuesta de convocatoria a referendo presentada por el Presidente de la República. En Consulta Popular Mayo de 2011. Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 2011.

Norberto Bobbio. De la Ideología Democrática a los Procedimientos Universales. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 103. México. 2002.

Norberto Bobbio. Diccionario de Política. México, Siglo Veintiuno Editores, 1997.

Norberto Bobbio. El Filósofo y la Política. México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

Norberto Bobbio. El futuro de la democracia. México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

Oficio No. T. 5715-SNJ-11-55. 17 de enero de 2011. Dirigido a Dr. Patricio Pazmiño, Presidente de la Corte Constitucional para el período de transición. Suscrito por el Eco. Rafael Correa, Presidente de la República.

Paolo Biscaretti di Ruffia. Derecho Constitucional. Madrid, Editorial Techos, 1994.

Rafael Oyarte Martínez. Curso de Derecho Constitucional- Tomo I: Fuentes del Derecho Constitucional, Poder Constituyente, Derechos Políticos. Quito, Fundación Andrade & Asociados, 2007.

Rafael Oyarte Martínez. El sistema ecuatoriano de justicia constitucional y la Corte Constitucional. En Revista Ruptura No. 54. Quito, Editora Jurídica Cevallos. 2011.

Rafael Oyarte Martínez. La Supremacía constitucional. En Derecho constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana. Quito, Tribunal Constitucional. 1999.

Ramón Eduardo Burneo. Derechos y Garantías Constitucionales en el Ecuador-Evolución y Actualidad. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

Robert Alexy. La fórmula del peso. Traducido por Carlos Bernal Pulido. En Miguel Carbonell (Editor). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2008.

Roberto Papini. La democracia de participación. Quito, Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales. 1989.

Rodrigo Borja. Enciclopedia de la Política. México, Fondo de Cultura Económica, Tercera edición, 2002.

Simón Pachano, Simón Jaramillo, Omar Simon. Democracia Directa: Principios básicos y su aplicación en el Ecuador. Quito, Corporación Participación Ciudadana, 2008.

Simón Pachano. Democracia directa en Ecuador. En Simón Pachano (Compilador). Temas Actuales y Tendencias en la Ciencia Política. Quito, FLACSO, Ministerio de Cultura, 2008.

Vladimiro Naranjo. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá, Editorial Temis S.A. Décima edición, 2006.

### **Normativa**

Código de Procedimiento Penal.

Código Orgánico de la Función Judicial.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Constitución de la República del Ecuador. 2008.

Constitución de la República Oriental de Uruguay.

Constitución Política del Ecuador. Año 1967.

Constitución Política del Ecuador. Año 1979.

Constitución Política del Ecuador. Año 1998.

Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Nacional.

Ley de Elecciones. 2000.

Ley Orgánica de Elecciones i Organizaciones Políticas- Código de la Democracia.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Ley Orgánica de Participación Ciudadana.

Reglamento de Consulta Popular y Revocatoria del Mandato.

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.  
Art. 74.

Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria del Mandato. 2011.

### **Jurisprudencia**

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-551-2003. 9 de julio de 2003.

Corte Constitucional de Italia. Sentencia 16 de 1978.

Corte Constitucional para el Período de Transición- Sala de Admisión. Autos de admisión, Casos 001-11-CP y 001-11-RC. 19 de enero de 2011.

Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-CDP-CC. Juez Ponente: Manuel Viteri. 1 de septiembre de 2011.

Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-DRC-CC. Juez Ponente: Patricio Herrera. 15 de febrero de 2011. Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 391 del 23 de febrero de 2011.

Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-DCP-CC. Juez Ponente: Roberto Bhrunis. 15 de febrero de 2011. Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 391 del 23 de febrero de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Garcés Valladares, Sentencia de 13 de abril de 1999, párrafo 51.

Tribunal Constitucional del Ecuador. Resolución No. 065-1-97 de 16 de julio de 1997. Caso No. 011-96-TC.

### **Internet**

Carlos Alberto Urruty Navatta. El plebiscito y el referéndum en la Constitución Uruguaya. Mundo Electoral. Año 2. Publicado el 6 de septiembre de 2009. Disponible en: <http://www.mundoelectoral.com/html/index.php?id=332>

Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Disponible en <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=uU6h23sA8DXX2oipPB2q>

Correa convoca a consulta popular el 18 de marzo. El Universo. Publicado el 15 de enero de 2007. Disponible en <http://www.eluniverso.com/2007/01/15/0001/8/B0343E3ECD6C40C6BBAB1F8905B96A32.html>

Luis Verdesoto Salgado. El Ecuador y la propuesta de reforma de 1986. p. 859. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/641/39.pdf>.

Resultado de la Consulta Inconsulta. Diario Hoy. Publicado el 6 de septiembre de 1994. Disponible en <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/resultado-de-la-consulta-inconsulta-29064-29064.html>

Simón Pachano. Democracia Plebiscitaria. El Universo. Publicado el 25 de abril de 2011. Disponible en: <http://www.eluniverso.com/2011/04/25/1/1363/democracia-plebiscitaria.html>

## **ANEXOS**

### **ANEXO I**

Oficio No. T. 5715-SNJ-11-55. 17 de enero de 2011. Dirigido a Dr. Patricio Pazmiño, Presidente de la Corte Constitucional para el período de transición. Suscrito por el Eco. Rafael Correa, Presidente de la República.

### **ANEXO II**

Sala de Admisión, Corte Constitucional para el período de transición. Autos de admisión de 19 de enero, casos 001-11-CP, 001-11-RC.

### **ANEXO III**

Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 391 del 23 de febrero de 2011.

Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-DRC-CC. Juez Ponente: Patricio Herrera. 15 de febrero de 2011.

Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen 001-11-DCP-CC. Juez Ponente: Roberto Bhrunis. 15 de febrero de 2011.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Esteban Javier Polo Pazmiño, C.I. 172263587-5, autor del trabajo de graduación intitulado "*La Consulta Popular y su Control Previo de Constitucionalidad*", previa a la obtención del grado académico de **LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.


Quito, 10 de diciembre de 2012




Esteban Polo Pazmiño

172263587-5






**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL  
 IDENTIFICACIÓN Y CIRCULACIÓN

**CÓDIGO DE CIUDADANÍA:** 172263687-6



APELLIDOS Y NOMBRES  
**POLO PAZMIRO  
 ESTERÁN JAVIER**  
 LUGAR DE NACIMIENTO  
**PICHINCHA  
 QUITO  
 CHAGUACRUZ**  
 FECHA DE NACIMIENTO **1968-07-30**  
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**  
 SEXO **M**  
 ESTADO CIVIL **Soltero**

**INSTRUCCIÓN SUPERIOR**      **PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE**

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE  
**POLO RICHARD FABIAN**  
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE  
**PAZMIRO SYLVIA ELIZABETH**  
 LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN  
**QUITO  
 2011-06-15**  
 FECHA DE EXPIRACIÓN  
**2021-06-15**



